

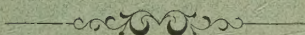
UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
SUR LA
RESPONSABILITÉ
PROFESSIONNELLE ET LÉGALE
DU MÉDECIN

PAR

Abel MAURÈS

AVOCAT



AGEN

IMPRIMERIE MODERNE (ASSOCIATION OUVRIÈRE)

64, cours Victor-Hugo

1900

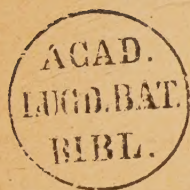
UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
SUR LA
RESPONSABILITÉ
PROFESSIONNELLE ET LÉGALE
DU MÉDECIN

PAR

Abel MAURÈS

AVOCAT



THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Mercredi 19 Décembre 1900, à 1 heure

COMPOSITION DU JURY :

Président	M. PLANIOL.
Professeurs	MM. LAINÉ.
	MASSIGLI.

AGEN

IMPRIMERIE MODERNE (ASSOCIATION OUVRIÈRE)

64, cours Victor-Hugo

1900

***La Faculté n'entend donner aucune appro-
bation ni improbation aux opinions émises
dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.***

A MON PÈRE ET A MA MÈRE

A MA GRAND'MÈRE

MEIS ET AMICIS

INTRODUCTION

La question de la responsabilité médicale, dans toute son étendue, serait trop vaste pour le modeste travail que nous nous proposons.

Nous traiterons seulement de la responsabilité civile, c'est-à-dire de l'obligation qui peut être imposée au médecin de réparer le préjudice qu'il a causé à une personne par une faute commise dans l'exercice de sa profession. Une pareille faute peut avoir pour conséquence soit la mort du malade, soit une aggravation de son mal. Dans certains cas l'erreur ou la faute du médecin peut avoir pour conséquence, lorsqu'elle se produit au cours d'une expertise médico-légale, la condamnation d'un innocent. Dans tous ces cas le préjudice subi est grave, nous rechercherons dans quelles conditions le médecin en devra la réparation.

En ce qui concerne la responsabilité pénale, nous limiterons notre étude à cette question :

« Dans le cas où la faute commise par le médecin dans l'exercice de sa profession a pour résultat

soit des blessures, soit la mort d'une personne, le médecin peut-il être poursuivi devant les tribunaux correctionnels en vertu des articles 319 et 320 qui prévoient l'homicide et les coups et blessures involontaires ? »

Nous laisserons donc de côté la question du secret médical qui, à elle seule, mérite de trop longs développements.

L'étude de la responsabilité médicale a conservé l'importance qu'elle avait vers le milieu du dernier siècle lorsqu'elle fut à l'Académie de médecine l'objet de longues discussions. C'est que le nombre des affaires de responsabilité médicale a augmenté d'une façon considérable depuis quelques années, selon la statistique que nous empruntons à M. le docteur Brouardel.

En 1876 il y en avait deux par année ; actuellement il y a huit à dix affaires par mois. D'où vient cette augmentation ? Pour M. Brouardel, l'augmentation du nombre des médecins, la diminution du nombre des maladies et des clients, seraient l'origine du discrédit. « Il y a vingt ans, dit-il, on comptait 10,000 docteurs, aujourd'hui 14,000 ; dans dix ans il y en aura 20,000. »

Cette constatation a sa valeur. L'augmentation du nombre des médecins dans des proportions aussi considérables qui rend plus vive la lutte pour l'existence et fait naître entre eux une concurrence

jalouse a, dans une certaine mesure, diminué la grande considération dont ils étaient investis. Il faut encore compter avec l'esprit moderne. Dans notre société actuelle qui tend de plus en plus à se faire égalitaire, cette idée grandit qu'aucun citoyen, quelque soit son rang, son art ou sa profession, ne doit être mis en dehors de la loi commune. Très épris d'égalité, l'esprit moderne voit même le respect d'un privilège dans des cas où il y a simplement saine application de la justice.

C'est d'ailleurs un sentiment très humain de rendre le médecin responsable de la mort d'une personne qui nous est chère. La douleur égare souvent l'homme au point de le rendre durement injuste. C'est le médecin qu'on accuse et jamais l'impitoyable maladie, l'inflexible destin. Il faut une sanction pour satisfaire l'esprit de vengeance et on s'adresse aux tribunaux, espérant d'eux le châtiment du coupable ou du malheureux.

Quelquefois même l'étendue du malheur survenu soulève l'opinion publique et celle-ci, épousant les plaintes de la famille, accuse comme elle sans se rendre compte.

C'est au juge qu'il appartient de rechercher ce qu'il peut y avoir de vrai ou d'exagéré dans l'accusation de la famille; de faire la part du destin et de la fatalité que dans son malheur celle-ci n'a pas su faire.

Le médecin est, à notre avis, responsable de ses actes comme un autre citoyen. Mais sa responsabilité ne doit pas être appréciée de même. Il n'est pas responsable de tous ses actes. Le but de notre travail est de rechercher quels sont les actes qui peuvent entraîner la responsabilité du médecin, qui peuvent l'exposer à un recours en indemnité de la part de la victime ; quels sont ceux, au contraire, dont il n'a à répondre que devant sa conscience.

Nous nous efforcerons de remplir la tâche que nous nous sommes tracée avec la plus stricte impartialité, songeant que les parties en présence dans un pareil conflit méritent un égal intérêt : D'un côté les médecins et la science ; de l'autre la société qui a besoin, pour subsister, de la garantie des droits de tous ses membres.

Nous remercions ici de tout notre cœur nos deux excellents amis Dieuzaide et Pedearré, externes des hôpitaux de Paris, des renseignements utiles qu'ils ont bien voulu nous donner.

ABEL MAURÉS.

8 Juin 1900.

CHAPITRE PREMIER

Affirmation du principe de la responsabilité du médecin.

SECTION PREMIÈRE

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES. .

La responsabilité en droit est l'obligation qui s'impose à toute personne humaine de réparer le préjudice qu'elle a causé librement à une autre personne en accomplissant un acte illicite ou en s'abstenant d'un fait que la loi lui ordonne d'accomplir. Et cette obligation s'impose à toute personne quel que soit son rang ou sa profession. Qui donc pouvait songer à s'y soustraire ? Quelle catégorie de personnes pouvait prétendre au privilège de l'irresponsabilité ? Pour aussi étrange que paraisse cette prétention elle fut cependant celle d'une corporation des « plus honorables et des plus justement honorées », celle des médecins. Il y eut des partisans nombreux de l'irresponsabilité des médecins dans

l'exercice de leur art ; beaucoup apportèrent même dans la discussion de cette importante question, avec des arguments d'une apparence assez solide, tout le poids de leur autorité et de leur nom.

Il faut dire, il est vrai, que les partisans du système de l'irresponsabilité des médecins deviennent, même dans le monde médical, de plus en plus rares, et que la conciliation est à peu près faite aujourd'hui entre les jurisconsultes et les représentants les plus autorisés de la science médicale. Les discussions nombreuses et vives qu'a soulevées cette question n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt historique. Néanmoins, nous les rappellerons car il nous paraît essentiel, avant d'entrer dans le développement d'un principe, d'en démontrer péremptoirement l'existence et ensuite parce que si les considérations invoquées par les partisans de l'irresponsabilité ne suffisent pas à la justifier elles doivent cependant être tenues en très grand compte pour résoudre la redoutable question de la responsabilité médicale.

SECTION II

SYSTÈMES DE L'IRRESPONSABILITÉ ET RÉFUTATION

En quoi consiste la doctrine de l'irresponsabilité ? Pour répondre à cette question nous devons examiner deux systèmes.

Le premier système n'admet la responsabilité du médecin en aucun cas. Il fut préconisé pour la première fois par Bouillaut et Maingault, le 15 février 1834, à propos de la discussion, à l'Académie, d'un projet de loi sur l'exercice de la médecine.

Bouillaut et Maingault demandèrent qu'un article fut inséré dans lequel il serait dit qu'en aucun cas le médecin ne pourrait être poursuivi devant les tribunaux. Cette doctrine fut énergiquement combattue au sein du monde médical lui-même, et le docteur Adelon disait : « Si cette opinion était » admise la société se trouverait désarmée contre » les dangers résultant de la négligence, de l'inat- » tention, de l'imprudence du médecin ». (1). Il faut reconnaître qu'une pareille doctrine ne mérite même pas les honneurs de la discussion. Elle est contraire non seulement à tous les principes du droit mais au bon sens le plus vulgaire. Elle méconnaît la loi dans ce qu'elle a de plus essentiel et de plus juste. On ne saurait trop regretter que des hommes dont le nom évoquait en nous l'image de la science, du travail et du dévouement, aient pu, dans le trop ardent souci de défendre leur profession, se laisser entraîner à revendiquer pour elle un aussi exorbitant privilège.

(1) Briand et Chaudé, *Médecine légale*, t. I.

Le deuxième système de l'irresponsabilité mérite de retenir beaucoup plus longtemps notre attention. Ses partisans limitent l'irresponsabilité aux seuls faits de pratique médicale ; mais ils ne revendiquent pas pour le médecin l'irresponsabilité absolue. Toutes les fois que le médecin, en dehors d'un acte de pratique médicale, aura commis une faute quelconque, il devra réparation à la victime du préjudice qui sera le résultat de cette faute. Tel le médecin qui, étant en état d'ivresse, aura entrepris une opération et aura ainsi blessé son malade ; tel encore celui qui, ayant promis ses soins à une personne, aura négligé de se rendre auprès d'elle et l'aura ainsi empêchée de s'assurer les soins d'un autre médecin. Pour ces faits ou des faits de même genre, aucun doute n'est possible, le droit commun doit recevoir son application. Mais pour les faits de pratique médicale, pour l'ensemble des actes qui constituent l'art même de guérir, les médecins ne relèvent que de leur conscience. C'est en elle-même seulement qu'ils peuvent trouver le châtimement de leur faute. La conduite du médecin, dans cette mesure, doit échapper à l'appréciation des magistrats ; ils n'ont même pas à rechercher si dans ce cas une faute peut être établie à sa charge avec assez d'évidence ; mais ils doivent simplement le déclarer, pour ces faits, hors des atteintes de la loi.

C'est dans ce sens que s'exprimaient les rapporteurs désignés par l'Académie de médecine pour rédiger une protestation contre la condamnation du docteur Hélie par le Tribunal de Domfront. Ils déclarèrent « qu'il était du devoir de l'Académie de » s'inscrire contre la jurisprudence qui tendait à » admettre la responsabilité du médecin pour fait » de leur pratique ».

Et dans un article célèbre publié le 19 juin 1835, dans la *Gazette des Tribunaux*, le docteur Beaude, après avoir déclaré que les articles 1382 et 1383 étaient inapplicables aux faits de pratique de la médecine disait : « Le médecin qui a agi d'après » son savoir, sa conscience et l'honneur, a bien » fait ; toute autre doctrine est fausse, et j'oserais » le dire, dangereuse à la société. »

Telle était la doctrine à laquelle se rangeait la majorité des médecins. Elle consistait, comme on le voit, en une dérogation formelle aux principes posés dans les articles 1382 et 1383 du Code civil, en faveur des médecins, mais seulement pour les faits de pratique médicale.

Les arguments invoqués en faveur de ce système pouvaient se classer en deux catégories. Les premiers étaient purement juridiques, tirés de la loi elle-même ; les autres, les plus importants, consistaient dans des considérations d'équité.

Dans la première catégorie, les partisans de

l'irresponsabilité invoquaient le silence de la loi. Nulle part, disaient-ils, la loi n'a parlé de la responsabilité spéciale des médecins. Et ce n'est pas un oubli (1) car elle a réglé spécialement celle des officiers de santé, des notaires, des huissiers, des architectes, des entrepreneurs, etc... (2). Ils s'appuyaient également sur la loi du 19 ventôse an XI, article 29. Cette loi prescrit que l'officier de santé ne peut procéder à une grande opération sans être assisté d'un docteur en médecine ; s'il néglige cette prescription et si des accidents graves se produisent à la suite de cette opération, par le seul fait de cette négligence, il en est déclaré responsable et un recours en indemnité est accordé à la victime contre lui.

Ces deux arguments sont sans valeur. Le silence de la loi prouve, au contraire, que le législateur a voulu soumettre le médecin au droit commun comme tous les autres citoyens. Les termes des articles 1382 et 1383 sont des plus généraux. Ils comprennent toutes les professions ; pour admettre une exception en faveur des médecins il faudrait que la loi l'eût établie formellement. De l'article 29

(1) La loi prévoit également la responsabilité des greffiers et des juges, art. 415, C. I. C., et 505, C. Pr. ; des Conservateurs des hypothèques, art. 2197, C. C.

(2) Notaires, L. 25 vent. an XI, art. 6 ; architectes et entrepreneurs, art. 1792, C. C. ; huissiers, art. 71, C. Pr.

de la loi de ventôse il est impossible de conclure à l'irresponsabilité du docteur en médecine. Que dit, en effet, cet article ? Une seule chose : c'est que l'officier de santé, par cela seul qu'il aura, dans l'entreprise d'une grande opération, négligé de se faire assister d'un docteur, est présumé en faute et devra répondre des suites fâcheuses de l'opération. Il ne dit pas autre chose. On doit donc admettre que même dans le cas où l'officier de santé a entrepris une grande opération sans l'assistance d'un docteur, on ne pourra dresser contre lui un recours en indemnité que s'il est prouvé que l'opération a eu des suites fâcheuses, et que dans le cas contraire s'étant fait assister d'un docteur, s'il est établi qu'il a commis une faute grave, il devra la réparation du préjudice qu'aura entraîné cette faute. Le médecin ne le couvre donc pas, ne le rend donc pas irresponsable comme le prétendaient les partisans de la doctrine que nous combattons pour en tirer un argument en faveur de leur thèse.

Les considérations d'équité qu'on invoque en faveur de l'irresponsabilité des médecins méritent de nous retenir plus longtemps.

C'est d'abord la garantie offerte par le diplôme. Les médecins, a-t-on dit, avant d'être autorisés à exercer, doivent subir des épreuves légales. Pour obtenir le diplôme qui leur permettra d'exercer légalement la médecine, ils ont dû se livrer à de

pénibles et longues études, passer des examens ardu ; et, lorsqu'ils l'ont obtenu, n'ont-ils pas le droit de dire qu'en attestant leur capacité le diplôme les couvre complètement, qu'ils n'ont plus à répondre ? Non, le diplôme donne aux médecins un privilège, celui d'exercer la médecine, mais non le privilège d'immunité. Comme le dit M. Denis Weil (1) « il ne saurait devenir, entre » leurs mains, une arme braquée contre la sécurité » des citoyens, assurer un bill d'indemnité, à la » malice, à l'imprudence, à la légèreté. — On se » refuse à transporter du théâtre dans nos codes » la formule du *Malade imaginaire* : « *Dono tibi* » et *concedo virtutem et puissanciam occidendi* » *impune per totam terram.* »

Pourrions-nous dire que tous ceux qui ont dû subir des épreuves légales ne sont pas responsables ? La loi serait là pour nous démentir, car elle rend responsables, d'une façon formelle, les notaires, les avoués, les huissiers, qui tous doivent avant de pouvoir exercer leurs fonctions obtenir un diplôme et subir des épreuves légales (voir Dupin) (2).

La médecine, a-t-on dit également, est un art

(1) *Le Droit* — 1886 — p. 521.

(2) Voir Dupin. — Réquisitoire, affaire Thouret-Nouroy. D. Répertoire. V. Responsabilité.

conjectural. Qui peut affirmer, avec certitude, que tel médicament guérira telle personne atteinte d'une maladie que pareil remède a déjà guéri? Peut-on jamais prévoir les accidents qui surviendront au cours d'une maladie et qui l'aggraveront? Peut-on déclarer coupable le médecin qui, dans un cas désespéré, aura prescrit un médicament qui peut tuer le malade ou le sauver? Et déclarer en faute tel autre qui, plein de foi dans sa science et dans son expérience, ordonne un remède qui, malheureusement, et à cause de circonstances qu'il était impossible de prévoir, entraîne des résultats contraires à ceux qu'il était en droit d'espérer.

« Qui oserait imputer une responsabilité indéfini
» dans l'emploi d'un art si souvent conjectural ou
» la véritable détermination des causes et des effets
» et, partant, celle des moyens est toujours si
» difficile et dépend le plus souvent d'une puissance
» de pénétration et de savoir qu'il n'est pas
» donné à tous de posséder? Sur quelles bases,
» d'après quels faits, en vertu de quels principes
» pourrait-on établir cette responsabilité qu'on
» voudrait faire peser sur le médecin? (1) »

Enfin, on invoque la difficulté de la preuve et l'incompétence des magistrats; pour que la respon-

(1) Coffinière, *Encyclopédie de droit* de Sebare et Carteret. V^o *Art de guérir*.

sabilité civile puisse être encourue, il faut que le fait d'où l'on prétend la faire dériver soit susceptible d'une appréciation positive et d'une constatation certaine, autrement dit, il faut établir deux choses : 1° que c'est bien la prescription ordonnée par le médecin, que c'est bien son fait propre qui a été la cause de la mort du malade ou d'une aggravation de son mal ; 2° que cette ordonnance, que ce fait constitue une faute. Cette double constatation, disent les partisans de l'irresponsabilité, sera presque toujours impossible à faire. Elle sera toujours imparfaite. Et, de là, que de chances d'erreur pour le juge. Combien de fois lui arrivera-t-il de frapper, dans son honneur et sa fortune, de ruiner moralement et matériellement, un médecin qui aura apporté, dans l'exercice de sa profession, tout son savoir et tout son dévouement et dont le malade aura succombé sous les coups de l'inflexible loi de la fatalité. Et enfin, qui sera juge de l'opportunité d'un remède, du plus ou moins d'habileté avec laquelle une opération aura été exécutée ?

Les magistrats ? — Mais ils n'ont aucune compétence, les études qu'ils ont faites ne les ont nullement préparés à porter de pareilles appréciations. Ils pourront, il est vrai, s'éclairer de l'avis de savants, d'hommes de l'art. Nous verrons plus loin dans quelle mesure on peut tenir compte de pareils

avis. Toutes ces considérations sont, en effet, d'une incontestable valeur. Mais ne perdons pas de vue le but que nous nous proposons dans cette première partie. Nous voulons affirmer le principe de la responsabilité du médecin, et non contester les difficultés que son application soulève dans la pratique. Or, les considérations que nous venons d'examiner ne détruisent en rien le principe en lui-même. Nous ne voulons nullement dire que le médecin sera responsable toujours, qu'il devra répondre de la guérison de son malade, se justifier de la méthode qu'il aura employée. Avec les partisans du système que nous venons d'exposer, nous sommes d'avis qu'il sera souvent impossible de déterminer la vraie cause du mal, du préjudice, d'établir péremptoirement que tel acte de pratique médicale constitue une faute ; mais nous nous séparons nettement d'eux lorsque nous admettons, contrairement à leur opinion, que l'appréciation de la conduite du médecin appartiendra aux magistrats ; qu'il leur sera toujours permis de rechercher si la faute existe et que dans le cas, et dans ce cas seulement où sa constatation est certaine, dans le cas où il sera établi que c'est bien l'imprudence ou la légèreté, l'erreur grossière qui est la cause du préjudice, le médecin comme tout autre en devra réparation.

« Dans les questions de ce genre, dit Dupin, il

» ne s'agit pas de savoir si tel traitement a été
» ordonné à propos ou mal à propos, s'il devait
» avoir des effets salutaires ou nuisibles, si un
» autre n'aurait pas été préférable, si telle opéra-
» tion était ou non indispensable ; s'il y a eu impru-
» dence ou non à la hasarder, adresse ou malhabileté
» à l'exécuter, si avec tel ou tel instrument, d'après
» tel ou tel procédé, elle n'aurait pas mieux réussi.
» Ce sont là des questions scientifiques à débattre
» entre docteurs, et qui ne peuvent constituer des
» cas de responsabilité civile, ni tomber sous
» l'examen des tribunaux...

» Mais du moment que les faits reprochés aux
» médecins sortent de la classe de ceux qui, par
» leur nature, sont exclusivement réservés aux
» doutes et aux discussions de la science, du
» moment qu'ils se compliquent de négligence, de
» légèreté ou d'ignorance de ce quel'on doit savoir,
» la responsabilité de droit commun est encourue
» et la justice est ouverte. » (1). (Dupin, Réquisit.
aff. Thouret-Nouvoy.)

Non, par ce seul fait que le médecin sera pour-
suivi pour faute commise dans l'exercice de son
art, il ne devra pas être absout. Il ne devra pas
être considéré comme revêtu d'un manteau d'im-
munité qui le protège contre toute enquête. Le

(1) Dalloz, Rep., v° *Responsabilité*.

juge aura pour devoir de déchirer ce manteau et de rechercher s'il ne cache pas une ignorance trop crasse, s'il ne sert pas d'abri à l'auteur d'une injustice.

L'histoire vient également à l'appui de notre système. Dès la plus haute antiquité le principe de la responsabilité médicale était appliquée chez les Egyptiens et chez les Grecs ; le droit romain l'avait consacré et enfin, dans notre ancien droit, si la jurisprudence éprouvait quelque hésitation à condamner les médecins poursuivis pour faute dans l'exercice de leur art, la doctrine était unanime dans le sens de la responsabilité médicale.

De nos jours, la jurisprudence est entièrement favorable au principe de la responsabilité. Il s'est affirmé dans un grand nombre d'arrêts (1) et, notamment, dans un arrêt de la Cour de cassation recueilli par Dalloz. 1862, 1, 419.

« Vu les art. 1382 et 1383 :

» Attendu que ces articles contiennent une
» règle générale, celle de l'imputabilité des fautes
» et de la nécessité de réparer le dommage que
» l'on a causé, non seulement par son fait mais

(1) Cassat., aff. Thouret-Nouvoy, 1885. V^o *Resp.* — D. 69, 2, 195 ; D. 74, 5, 436 ; D. 70, 2, 134. Tribunal de Bourges, 1887. J.-J.-P. d'Alger 1888, p. 168. — *La loi*, 31 janvier 1889. D. 1898, 2, 449.

Aucun arrêt n'a été rendu dans le sens contraire et si quelquefois les tribunaux ont mis les médecins hors de cause, c'est après avoir affirmé le principe de la responsabilité médicale. D. 67, 2, 110.

» encore par sa négligence ou son imprudence ;
» que toute personne, quelle que soit sa situation
» ou sa profession, est soumise à cette règle qui ne
» comporte d'exception que celles qui sont nomi-
» nativement formulées par la loi ; qu'aucune
» exception de cette nature n'existe au profit des
» médecins soit dans la loi de droit commun, soit
» dans loi du 19 ventose an IX qui est le code de
» leur institution ; que sans doute il est de la
» sagesse du juge de ne pas s'ingérer téméraire-
» ment dans l'examen des théories ou des méthodes
» médicales et prétendre discuter des questions de
» pure science ; mais qu'il est des règles générales
» de bon sens et de prudence auxquelles on doit
» se conformer, avant tout, dans l'exercice de
» chaque profession et que, sous ce rapport, les
» médecins restent soumis au droit commun comme
» les autres citoyens. »

Aux considérations que nous venons d'invoquer pour affirmer le principe de la responsabilité médicale, nous en ajouterons d'autres d'un ordre purement social. Si le principe de l'irresponsabilité médicale était admis, il est impossible de prévoir les conséquences dangereuses qui en résulteraient pour la société. Il n'est pas de profession qui demande plus d'attention et plus de prudence, et ce serait justement celle-là qui bénéficierait du privilège de l'irresponsabilité ? Si le monde médical comprend des hommes chez qui la conscience suffit

pour les garantir contre les fautes qu'ils pourraient commettre, il en comprend d'autres, hélas, chez qui la crainte des justes lois remplace le sentiment de la justice. Contre ces derniers il faut protéger la société, protéger les malades et accepter d'autant moins le principe d'une irresponsabilité quelconque que les moindres fautes peuvent avoir les conséquences les plus graves.

La responsabilité médicale a des limites. Quelles sont-elles ? A qui appartient-il de les fixer ? Nous le verrons dans le cours de nos développements. Il nous suffit, pour le moment, d'avoir démontré l'existence du principe.

CHAPITRE II

Application du principe à la responsabilité civile.

PREMIÈRE PARTIE

Dans l'Histoire.

SECTION PREMIÈRE

DANS L'ANTIQUITÉ ET EN DROIT ROMAIN.

Chez les Égyptiens, la loi punissait très rigoureusement le médecin trop imprudent ou trop audacieux. « Des règles générales, écrit M. de » Pastoret (1), avaient été établies pour traiter les » malades : elles étaient le résultat des observations faites avec soin et gardées par des prêtres » dans des livres si respectés qu'on les portait » solennellement dans les fêtes publiques. Ce n'est » pas qu'une défense absolue enchaînât le médecin » que dominait la force irrésistible d'une vérité

(1) De Pastoret. *Histoire de la Législation*, tome VII.

» nouvelle, mais si loin d'obtenir les effets salutaires qu'il avait cru produire, il faisait descendre le malade au tombeau ; lui-même devait payer de sa tête le malheur ou l'audace d'avoir sacrifié la vie d'un citoyen à des espérances trompeuses, jamais, au contraire, il ne répondait du malade confié à ses soins quand il avait suivi les règles déposées dans les livres sacrés. »

D'après M. de Pastoret, les Grecs également admettaient la responsabilité médicale (Histoire des Législations) et Tourdes nous cite l'exemple raconté par Plutarque de Glaucus, médecin d'Ephèse qui, ayant quitté son malade pour aller au théâtre, fut condamné par Alexandre à être mis en croix parce que le malade fit un écart de régime qui causa sa mort. (Tourdes. Dictionnaire Dechambre, V^o *Responsabilité*.)

En droit Romain, le principe de la responsabilité médicale était admis. Cette affirmation s'appuie sur des textes formels. Cela se comprend d'autant mieux, qu'à Rome, était médecin qui voulait (1). En général la médecine était exercée par des esclaves, ce qui était une source de gros revenus pour leurs maîtres. Ces médecins, ou plutôt ces empiriques, n'avaient d'autre but que le lucre. Il y avait donc un double motif pour les rendre responsables des fautes commises dans l'exercice de leur art. D'un

(1) Dr Avillout, *De la profession médicale sous l'empire romain*.

côté, pas de garanti offerte par un diplôme attestant des études sérieuses et une science certaine ; de l'autre, absence complète de dévouement, de désintéressement scientifique.

Le médecin qui avait donné ses soins à un malade était responsable à l'égard du maître de cet esclave. Il tombait sous le coup soit de l'action *Lege Aquilia*, soit de l'action de Louage d'Ouvrage.

Le premier chef de la loi *Aquilia* prévoyait, en effet, le cas où l'esclave d'autrui était tué sans droit. Il suffisait même que l'esclave ait été blessé mortellement. Le médecin qui, après avoir opéré un esclave abandonnait le soin de sa cure et le laissait mourir, était en faute d'après les termes mêmes de la loi :

« *Præterea si medicus qui servum tuum secuit, » dereliquerit curationem, atque ob id mortuus » fuerit servus, culpæ reus est.* » (*Institut. Liv. IV, tit. 3, § 6.*)

Il y avait faute également de la part du médecin qui, par impéritie, tuait son malade en lui administrant, mal à propos, un médicament (1) qui causait sa mort :

« *Imperitia quoque culpæ admuneratur ; veluti » si medicus ideo servum tuum occiderit quod cum » male secuerit aut perperam ei medicamentum » dederit.* (*Instit. Liv. IV, tit. III, § VII.*)

(1) Il s'agit cependant, dans ce cas, de l'action utile *Lege Aquilia*.

Les blessures non mortelles mais assez graves pour causer au maître de l'esclave un dommage étaient prévues par le troisième chef de la loi Aquilia. Mais l'action directe de la loi Aquilia n'était donnée que lorsque le dommage était fait corpore corpori, par exemple, elle était donnée contre le médecin qui avait blessé ou tué un esclave en lui faisant une opération ; mais elle n'atteignait pas celui qui n'avait été que la cause du dommage et qui ne l'avait pas causé de son propre corps ; par exemple, un médecin qui avait ordonné un médicament mal à propos. Dans ce cas, les jurisconsultes donnaient l'action utile, c'est-à-dire introduite par interprétation à l'exemple de celle de la loi et procurant par la manière dont elle était rédigée par le prêteur les mêmes résultats. (Ortolan. Institut. Justinien. Edition Labbé, p. 438).

D'après M. Accarias, les services professionnels du médecin pouvaient faire l'objet d'un louage d'ouvrage lorsqu'ils s'adressaient à l'esclave, et Proculus déclarait que le médecin qui avait mal soigné un esclave pouvait être poursuivi soit ex lege Aquilia, soit ex locato.

« Proculus æit, si medicus servum imperite
» secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia com-
» peteri actionem. » (D. Liv. IX. Tit. II. 7,
§ 8.)

L'action directe de la loi Aquilia ne pouvait être

donnée contre le médecin lorsque la victime était un homme libre. L'homme n'a pas, dit Ulpien, un droit de propriété sur ses membres. (D. Liv. IX, titre II, 1, Pr.) Or, il fallait, pour obtenir l'action directe de la loi Aquilia, que la personne lésée ait été atteinte dans son patrimoine. Mais l'homme libre, victime des fautes du médecin avait l'action utile de la loi Aquilia accordée par le prêteur qui procurait les mêmes effets, sauf en ce qui concerne la réparation pécuniaire du dommage. Dans ce dernier cas, en effet, la valeur de la personnalité humaine n'était pas comptée. La réparation ne pouvait comprendre que le préjudice résultant des dépenses faites pour la guérison, de l'incapacité de travail, et enfin des frais de funérailles.

Si les textes sont formels pour affirmer que le principe de la responsabilité médicale était admis à Rome, il est plus difficile de dire s'il en fût fait de fréquentes applications. Le contraire semble résulter de la violente indignation avec laquelle Pline affirmait qu'à Rome le médecin jouissait de la plus parfaite impunité.

« Nulla proeterea lex, quæ puniat inscitian;
» capitale nullum exemplum vindictæ. Discunt
» periculis nostris, et experimenta per mortes
» agunt : medicoque tantum hominem occidissee
» impuniter summa est. Quin imo transit convicium

» et intemperantia culpatur : ultroque qui periere
» arguuntur. » (*Hist. nat.*, liv. 29).

Mais les lois romaines n'étaient pas aussi sévères que le dit Montesquieu : « Elles voulaient, dit-il, » que les médecins puissent être punis pour leur » négligence ou leur impéritie. Dans ce cas, elles » condamnaient à la déportation un médecin d'une » condition un peu relevée, et à la mort celui qui » était d'une condition plus basse. » (1).

Montesquieu commettait une erreur. La loi à laquelle il fait allusion (D. liv. 3) : « Ad legem Corneliam de Sicariis... » punissait ainsi, non la négligence, l'impéritie, la légèreté, mais le crime, la faute grave commise avec l'intention criminelle de donner la mort.

SECTION DEUXIÈME

AU MOYEN AGE ET DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Dans l'ancien droit Germanique, la responsabilité médicale était très rigoureuse. Avant d'entreprendre la guérison d'un malade, le médecin devait déposer une caution pour garantir le recours en indemnité qu'en cas d'insuccès on pouvait avoir contre lui. Le médecin qui, en pratiquant la saignée, avait

(1) *Esprit des Lois*, liv. 29, chap. XIV, § 2.

blessé un homme libre, devait payer à la famille une amende de cent cinquante sous d'or ; en cas de mort du patient, le médecin appartenait à la famille, qui pouvait exercer sur lui son droit de vengeance comme elle l'entendait (1).

Le médecin ne pouvait non plus pratiquer la saignée sur une femme libre en dehors de la présence de son mari ou de ses proches parents, parce que, dit la loi, « difficillimum non est sub tali occasione » ludibrium interdum adcreseat. » (2).

S'il violait cette règle en dehors des cas exceptionnels où le malade imposait la saignée immédiate, « si necessitas emerserit ægritudinis » il était condamné à une amende de dix sous d'or envers son mari ou ses proches.

Dans les *Assises de Jérusalem* (édition Beugnot, p. 164 à 169), nous trouvons des renseignements importants sur la responsabilité du médecin au moyen âge.

Un médecin, appelé à soigner un serf, qui, par son impéritie, a causé la mort de son malade, la

(1) Si quis medicus, dum fleotomiam exercet, ingenuum debilitaverit. CL solidos coactus exolvat ; si vero servum hujusmodi servum restituat. (in lege Ervigiana post exolvat leguntur : si vero mortuus fuerit propinquis continua tradendus est ut quod de eo facere voluerint habeant potestatem.)

(2) Voir L. I : « Ne absentibus propinquis mulierem medicus fleotomare presumat. » (*Lois des Wisigoths*, édition Zeumer. Liber undecimus, tit. I : *De medicis et Egrotis*.)

loi le condamne à payer la valeur du serf et l'oblige à quitter la ville.

« C'il avient par aucune mésaventure que je
» naffre un mien serf ou serve, ou aucune autre
» personne le naffre, et je i amène un meige et
» celui meige s'accorde o mei a pris noumé et me
» dit au tier jor, puisqu'il ot bien veu la plaie,
» que bien le garet sans faille; et il aveint puisque
» il le tailla malement ou por ce que ne devet
» être taillé et il le tailla et porce il mourut et
» porce que il devet tailler la plaie par la levure
» et l'apostème donc et il le tailla de travers et
» por ce mourut : la raison juge et commande en
» ci à juger que celui meige doit amender le serf
» ou la serve par droit tant comme il valait au
» jour qu'il fut naffré, ou tant comme l'acheta celui
» de qui il estait car ce est droit et raison par
» l'assise. Et deit la cort celui meige congeer de
» la vile ou il fist cele mauvaise megerie. »

D'après ce texte, le médecin après avoir vu la plaie, avait promis la guérison du malade. Mais, à la suite d'une opération inopportune ou mal exécutée, le malade étant mort, le médecin était déclaré responsable de cet événement fâcheux.

Le texte prévoit ensuite le cas où une plaie a été gagnée par la gangrène, parce que le médecin n'est pas venu tout les jours apporter ses soins, et déclare ce dernier responsable de cet accident; de même pour celui dont le malade a fait des

imprudences parce que le médecin ne lui a pas indiqué les actes dont il devait s'abstenir.

Enfin, le texte parle des réparations dues dans le cas où la victime est un serf. Le médecin, après avoir promis de le guérir, a employé de mauvais médicaments et ne l'a pas guéri. Le sujet est estropié pour toujours. Le médecin est tenu de prendre pour lui le serf et de payer à « son seignor tant come il li a costé ». Si le médecin ne peut payer le tout, il devra laisser le serf entre les mains de son seigneur et payer seulement ce que « celui serf ou cele serve » vaura de mains por ce qu'il est mahaignes par » sa coulpe. » (1).

Lorsque la victime était un homme libre, la responsabilité du médecin était de beaucoup plus rigoureuse. S'il s'agit de simples blessures, de mauvais soins n'ayant pas occasionné la mort, non seulement le médecin n'a droit à aucun honoraire mais il aura le poing droit coupé. En cas de mort du malade, le médecin était condamné à être pendu :

« Mais se il avet se mahaing fait à un crestien
» ou à une crestienne, la raison juge qu'il det per-
» dre le poing destre et ne det plus estre damagés
» for tant que ce il avet rien pris de celui por le
» meger si est tenus dou rendre par dreit... »

« Et se celui miege avet enci malement mege
» come est dit dessus aucun franc home ou aucune

(1) *Assises de Jérusalem*, o. c.

» franche femme et elle en moret la raison juge que
» celui meige det estre pendus et.... il a det estre
» dou seignor par dreit. Mais ce il avait riens receu
» dou mort si det estre rendu as parens dou mort
» des choses dou meige car ce est raison et dreit ».

Le texte ajoute qu'avant d'être mis à mort le médecin coupable est promené à travers la ville pour servir d'exemple à ses confrères (1).

Il arrivait, que par crainte d'une responsabilité si rigoureuse, les médecins refusaient leurs services ou se faisaient garantir l'impunité dans le cas où un malheur surviendrait.

Guillaume de Tyr raconte qu'Amaury 1^{er} sentant ses forces s'affaiblir, demanda des médicaments à des médecins Syriens. Ceux-ci refusèrent et il ne put les obtenir des médecins Latins qu'après leur avoir promis qu'ils ne seraient pas inquiétés, quelle que soit l'issue de la maladie (2).

Dans notre ancien droit, la presque unanimité de la doctrine se prononçait pour la responsabilité des médecins et des chirurgiens.

Denizart (3) établit une différence hiérarchique entre les médecins et les chirurgiens. Il déclare ces derniers subordonnés aux médecins. Il admet la responsabilité des chirurgiens et les déclare tenus

(1) *Assises de Jérusalem*. O. c.

(2) *Assises de Jérusalem*. O. c.

(3) Denizart, Dictionnaire d'arrêts. v^o *Chirurgien*, p. 468.

des dommages-intérêts envers ceux qu'ils estropient par impéritie et attribue aux médecins le pouvoir d'examiner si le chirurgien est reprehensible.

« Cependant lorsqu'un chirurgien s'est comporté » suivant les règles de son art, il a droit à être » payé de ses opérations, et de ses soins et pansements quand même le malade n'aurait pas été » guéri, qu'au contraire on aurait été obligé, par » la suite, de lui faire l'amputation de quelque » membre fracturé dont le chirurgien aurait » entrepris la guérison. »

Les fautes contre les règles de l'art sont appréciées par des hommes de l'art et Denizart cite un jugement qui absout un chirurgien accusé de mauvais soins, seulement après avoir entendu l'avis des experts chirurgiens :

« Un chirurgien assigne un malade, qui s'était » cassé le bras, en paiement de ses honoraires. Le » bras, mal remis ou trop tôt et inconsidérément » agité par le malade, se gangrène. Refus du » malade de payer. Sentence interlocutoire et contradictoire qui ordonne « que par expert, chirurgiens nommés de part et d'autre, il serait » vérifié, d'après les déclarations respectives tant » du chirurgien que du malade, de la manière » dont le chirurgien s'était comporté, si l'opération » et les pansements avaient été faits suivant les » règles de l'art.

» Le rapport se trouva en faveur du chirurgien
» et, en conséquence, sentence définitive qui con-
» damne le malade au paiement des salaires du
» chirurgien. »

Denizart cite encore un cas où le chirurgien poursuivi par la voie criminelle est condamné à 15,000 livres de dommages et intérêts parce que l'impéritie du chirurgien était affirmée dans un rapport des maîtres de l'art.

Le chirurgien, dit Charondas, n'est tenu des accidents qui surviennent au malade « s'il n'y a de sa
» faute. Pansant un malade d'un ulcère secret, le
» chirurgien ne prévoit pas un accident qui lui
» survient et cause une mort subite. Après la mort
» d'icelle le chirurgien est poursuivi criminelle-
» ment comme étant cause de la mort.

» J'ay répondu puisqu'on ne le pouvait arguer
» de dol ne faute, ayant fait pour la guérison dudit
» ulcère qui apparaissait ce qui était de son art,
» qu'il ne pouvait être tenu de l'accident depuis
» survenu et qu'il ne pouvait prévoir et décou-
» vrir... » (1).

« Combien que la nécessité mort advenue à un
» malade, dit Papon, ne doit causer de blâme à un
» médecin si est ce pourtant que la faute du méde-
» cin soit pour être ignare, ou par trop hasardeux
» sous la couverture de notre fragilité, et de la

(1) Charondas. Liv. XIII, *Resp.*, 91.

» nécessité susdite, mais en faut enquérir, et si la
» faute est connue, elle est digne de peine. » Papon
nous apprend ensuite qu'un médecin qui avait
administré à un malade un breuvage capable de le
tuer ou de le sauver en peu de temps et dont le
malade mourut « fut délaissé sans peine et admo-
» nesté de ne plus faire ainsi, à peine d'être
» gravement puni. » (1)

Jean Duret déclare le médecin responsable s'il
s'est montré si idiot en art et en pratique que les
aveugles voient contre; ainsi que s'il s'est montré
trop hasardeux, et Raymond de l'Eglise le déclare
responsable non seulement de sa témérité ou de
l'abandon dans lequel il laisse son malade, mais
encore de son ignorance (2).

Brillon (3) était également d'avis que les médecins
étaient responsables. Il s'appuyait sur Papon et sur
l'avis d'un autre auteur qui déclare le médecin res-
ponsable tantôt de la faute légère tantôt de la faute
très légère. Il rapporte plusieurs arrêts dans les-
quels s'affirme le principe de la responsabilité
médicale.

Notre ancienne jurisprudence éprouvait quelque
hésitation à se prononcer pour la responsabilité

(1) Papon. *Recueil d'arrêts*, liv. XXIII, tit. 8.

(2) Hu. *Etude historique et juridique de la Responsabilité médi-
cale*. Cet auteur cite encore de nombreux jurisconsultes partisans de
la responsabilité médicale.

(3) Brillon. *Dictionnaire*.

médicale. Merlin (1) pense que dans notre Ancien Droit il était rare que les actions contre les médecins réussissent. Il nous cite nombre d'arrêts qui renvoient des fins de la poursuite des médecins assignés par leurs clients.

C'est d'abord un arrêt du Parlement en 1696 rapporté par Brillon. « Les chirurgiens ne sont » pas garants et responsables de leurs remèdes, » tant qu'il n'y a que de l'ignorance ou de l'impéritie de leur part. » Il n'y a qu'un cas, disait l'avocat général Portail sur les conclusions duquel fut rendu l'arrêt, « où on ait une action contre » eux : c'est lorsqu'il y a dol, auquel cas c'est un » véritable délit. »

Le 6 juin 1714, un arrêt du Parlement de Bordeaux décharge un chirurgien des dommages et intérêts que lui demandait un sieur Morin, avocat à Limoges, pour avoir piqué l'artère de sa fille et l'avoir estropiée. Le Parlement de Paris, dans un arrêt du 11 mars 1771 rapporté par Merlin, déclare qu'un chirurgien, avec quelque impéritie qu'il ait opéré, n'est pas responsable lorsqu'il a agi par l'ordre d'un médecin. Enfin, un particulier a été déclaré non-recevable à se pourvoir après dix-sept mois en dommages et intérêts contre un médecin qu'il accusait de lui avoir donné des saignées mal à propos.

(1) Merlin. Répert. V^o *Chirurgien*.

A côté de ces arrêts, où le principe de la responsabilité médicale est méconnu, nous en trouvons d'autres au contraire où il s'est nettement affirmé. Denizart, Papon, appuient leur opinion favorable à la responsabilité médicale sur des espèces que nous avons citées et dans les appels le médecin ou le chirurgien avaient été condamnés pour fautes contre les règles de l'art, et dans l'espèce citée par Charondas, ce dernier questionné, se prononçait contre la responsabilité du chirurgien, mais parce qu'on n'avait établi contre lui ni dol ni faute. Brillon, également, en rapporte plusieurs dans ce sens qu'il est intéressant de citer.

Un chirurgien fut condamné pour avoir taillé un enfant sans avis ni conseil de médecin, à 60 livres avec défense, sous peine de punition corporelle, à l'avenir, de tailler aucune personne sans conseil de médecin approuvé et reçu en la Faculté de Médecine.

En 1596, les enfants d'un chirurgien qui avait blessé son malade en opérant une saignée furent condamnés à 150 livres par le Parlement de Bordeaux (1). (Plaidoyers de célèbres avocats dédiés à M. de Mémond).

Brillon cite encore le cas d'une femme qui se plaignit d'avoir été mal soignée par un chirurgien. Malgré deux rapports, de chirurgiens puis de deux

(1) Voir pour tous ces arrêts : Merlin, *Rep.* V^o *Chirurgien*.

chirurgiens et d'un médecin, tous deux favorables au chirurgien poursuivi, la femme eut gain de cause devant le Parlement de Paris. (30 janvier 1703).

En 1701, le même Parlement condamna un chirurgien, sur rapport de médecins attribuant la mort du malade à la faute du médecin qui avait ordonné un médicament hors de propos.

La jurisprudence, dans cette matière, était loin d'être constante. Ce qu'il est important de retenir, c'est que, dans notre Ancien Droit, la presque unanimité de la doctrine et beaucoup d'arrêts admettaient le principe de la responsabilité médicale, et qu'en second lieu les auteurs pensaient que les tribunaux ne devaient se prononcer sur le point de savoir si un acte de pratique médicale constituait une faute professionnelle pouvant entraîner la responsabilité de son auteur qu'après avoir obtenu l'avis des maîtres de l'art. (Brillon-Denizart-Charondas-Papon).

DEUXIÈME PARTIE

Droit actuel.

SECTION PREMIÈRE

DES PRINCIPES QUI RÉGISSENT LA RESPONSABILITÉ CIVILE

S'il est un principe d'une vérité incontestée,

c'est bien celui qui oblige tout homme à réparer le préjudice qu'il a causé par son fait. Tantôt dans un contrat librement passé avec une autre personne, un homme s'est engagé à faire quelque chose ou à s'abstenir d'un fait. Sans y être contraint, cette homme n'exécute pas sa promesse ; s'il en résulte un préjudice pour son co-contracteur, rien de plus juste qu'il le répare. Il n'était pas forcé de s'engager dans un contrat. Il ne peut que s'en prendre à lui-même si ses intérêts en souffrent. Lui seul doit supporter les fâcheuses conséquences de son erreur ou de son manque de prévoyance ; la situation de celui qui a contracté avec lui ne doit être ni meilleure ni plus mauvaise que celle qu'il aurait eue si le contrat avait été loyalement exécuté. C'est la théorie de la responsabilité contractuelle.

Mais une personne, sans être liée par un contrat, peut causer un préjudice à autrui soit par sa négligence, son imprudence ou son erreur.

Dans ce cas, il s'agit de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle.

§ I. — *Théorie de la responsabilité contractuelle.*

L'art. 1147 du Code civil s'exprime ainsi :

« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au
» paiement de dommages et intérêts soit à raison
» de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du

» retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne
» justifie pas que l'inexécution provient d'une
» cause étrangère qui ne peut lui être imputée,
» encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa
» part. »

D'après ce texte, il ne suffit pas que l'obligation n'ait pas été exécutée ou qu'un retard dommageable ait été apporté à son exécution pour que la partie lésée ait droit à la réparation du préjudice qu'elle a subi. Il faut encore que l'inexécution ou le simple retard soit imputable à l'autre partie, que cette dernière soit en faute. A cette condition seulement, la responsabilité est encourue. Mais par le seul fait que l'obligation n'est pas exécutée ou qu'un retard dommageable a été apporté à son exécution, celui à la charge de qui était l'obligation est présumé en faute par la loi. S'il veut échapper au paiement de dommages et intérêts, il doit justifier que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Le créancier a le droit d'exiger cette preuve ou, à son défaut, la réparation du préjudice dont il a été victime. Mais que devra prouver le débiteur ? Devra-t-il établir qu'il a apporté à l'exécution de l'obligation une extrême diligence, tous les soins qu'il était humainement possible d'apporter, qu'il n'a pas commis la moindre faute, ou lui suffira-t-il de prouver qu'il s'est comporté comme un homme de diligence commune, comme le bon père de famille dont

parlent les textes? C'est la célèbre question des fautes qui a soulevé dans notre ancien droit et même de nos jours de vives controverses dans lesquelles nous n'entrerons pas. Nous nous contenterons de rappeler brièvement les opinions qui réunissent le plus grand nombre de suffrages autorisés en droit romain et dans notre ancien droit, et enfin de dire qu'elle est d'après nous la théorie admise par le Code civil.

Le droit romain distinguait deux genres de fautes, la faute lourde et la faute légère (1). Cette dernière était celle que ne commettrait pas un bon père de famille. En général, la faute était appréciée « *in abstracto* » c'est-à-dire qu'on prenait pour terme de comparaison le bon père de famille, celui qui apportait dans le soin de ses affaires une diligence commune aussi éloignée de l'avarice que de la prodigalité, de l'insouciance que de l'extrême sollicitude. Quelquefois, la faute légère était appréciée « *in concreto* ». Le débiteur devait se comporter, dans l'exécution de son obligation, comme il avait l'habitude de le faire dans l'administration de son propre patrimoine (2). S'il était négligent par

(1) *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt quidam et dolum et culpam.* (Ulpien. D. L. 50. T. 17, Loi 23.)

(2) La faute s'apprécie par faveur « *in concreto* » pour le mari débiteur de la restitution de la dot, pour l'associé, le communiste et, d'après certains jurisconsultes, pour le tuteur. (Ulpien, D. L. 27, t. III, Loi 1, pr.)

habitude, il ne pouvait être rendu responsable de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille, mais on pouvait, au contraire, s'il était extrêmement soigneux, le rendre responsable de sa faute très légère. Telle était, en Droit romain, la théorie des fautes. Toujours formaliste, soucieux de laisser la moindre part à l'arbitraire du juge, le droit romain avait voulu restreindre chaque fait de l'homme dans un cadre fixe et déterminé. Tel acte à propos de tel contrat devait entraîner ou non la responsabilité. Il n'appartenait pas au juge de s'inspirer des circonstances qui l'avaient accompagné et qui cependant, en bonne équité, doivent être tenues en grande considération pour l'appréciation de la faute.

Notre ancien Droit avait adopté la théorie des interprètes qui distinguait trois fautes : la faute lourde, la faute légère, le faute très légère. Nous n'entrerons pas davantage dans la controverse qui a divisé les jurisconsultes de notre époque, sur la question de savoir si les rédacteurs du code ont adopté la théorie romaine ou celle des interprètes, car aucun intérêt n'en peut être retiré pour le sujet que nous nous proposons de traiter. Nous nous renvoyons à l'opinion de Laurent, Larombière, Demolombe, Baudry-Lacantinerie, etc., qui admettent que le Code civil n'a reconnu en principe qu'une seule catégorie de faute : celle que ne commettrait pas un bon père de famille.

La règle se trouve dans l'art. 1137 (Code civil) :

« L'obligation de veiller à la conservation de la
» chose, soit que la convention n'ait pour objet
» que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait
» pour objet leur utilité commune, soumet celui
» qui en est chargé à y apporter tous les soins
» d'un bon père de famille.

» Cette obligation est plus ou moins étendue
» relativement à certains contrats dont les effets,
» à cet égard, sont appliqués dans les titres qui
» les concernent. »

Le débiteur doit donc apporter à l'exécution de l'obligation les soins et la diligence d'un bon père de famille. On ne peut exiger ni plus ni moins. Telle est la règle. A cette règle, le deuxième alinéa de l'art. 1137 apporte des exceptions. Tantôt le débiteur sera tenu à une responsailité moindre (1) tantôt à une responsabilité plus étendue (2). Mais toutes les fois que la loi n'a pas expressément caractérisé la faute dont était tenu le débiteur, quand elle parle de faute en général, il faut entendre, en matière contractuelle, la faute légère, celle que ne commettrait pas un bon père de famille d'après l'art. 1137.

Enfin la réparation due est non celle de tout

(1) Dépôt. Art. 1927.

(2) Mandat salarié.

le préjudice, mais de celui seulement qui a été prévu lors du contrat. C'était l'opinion de Pothier. Elle est passée dans notre droit. En résumé la responsabilité contractuelle repose sur trois règles.

Le débiteur est présumé en faute par le seul fait de ne pas avoir exécuté son obligation.

Il est responsable en principe de la faute légère *in abstracto*.

Enfin, il doit réparer le préjudice qu'il a causé par sa faute, mais seulement le préjudice qui a été prévu lors du contrat.

§ II. — Responsabilité délictuelle.

Elle est réglée par les articles 1382 et 1383 du Code civil :

« Art. 1382. — Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

« Art. 1383. — Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

Les deux éléments essentiels de la responsabilité délictuelle sont :

1° L'existence d'un dommage réel et appréciable;

2° Une faute imputable à son auteur, cause directe du dommage.

1° Le dommage peut consister soit dans une atteinte au patrimoine, soit dans une atteinte à la personne. Presque toujours un dommage causé à la personne entraîne un dommage à l'égard du patrimoine. Il en est ainsi du dommage causé par la faute du médecin. La faute du médecin peut entraîner soit la mort de son malade, soit une prolongation ou une aggravation de la maladie, soit des blessures qui le privent temporairement ou pour toujours d'un ou plusieurs de ses membres. La personne seule est atteinte directement, mais le patrimoine l'est également par voie de conséquence.

La mort du père entraîne pour la famille la perte d'un soutien souvent indispensable, la maladie d'un membre quelconque entraîne un préjudice matériel qui est représenté par les frais faits pour obtenir la guérison ; la perte d'argent résultant de l'incapacité de travail.

Le dommage causé seulement à la personne humaine et qui n'entraîne pas de dommage envers le patrimoine est, dans notre droit, appréciable en argent. Les dommages et intérêts sont, dans ce cas, attribués plutôt à titre de peine et parce qu'il n'y a pas d'autre moyen de donner à la victime d'autre compensation personnelle.

2° Le dommage doit être le résultat direct d'une faute imputable à son auteur. La loi entend ici par faute, non pas l'acte que ne commettrait pas un bon père de famille, mais encore tout acte commis

sans droit, avec ou sans intention de nuire, qui cause à autrui un préjudice, et que l'auteur, avec un peu plus de vigilance sur lui-même, aurait pu éviter de commettre. La simple imprudence, l'erreur, la négligence, la légèreté, suffisent pour justifier contre son auteur un recours en indemnité. Cela correspond à la *culpa levissima* des Romains : « in lege Aquilia culpa levissima venit ». C'est le sens des art. 1382 et 1383 que Bertrand de Greuille (1) développait ainsi :

» Tout individu est garant de son fait, c'est une
» des premières maximes de la société ; d'où il suit
» que si ce fait cause à autrui un dommage, il faut
» que celui par la faute duquel il est arrivé soit
» tenu de le réparer. Ce principe, consacré par le
» projet n'admet pas d'exception ; il embrasse tous
» les crimes, tous les délits, en un mot, tout ce qui
» blesse les droits d'un autre ; il conduit même à
» la conséquence de la réparation du tort, qui
» n'est que le résultat de la négligence ou de
» l'imprudence...

» La loi ne peut balancer entre celui qui se
» trompe et celui qui souffre. Partout où elle
» aperçoit qu'un citoyen a éprouvé une perte, elle
» examine s'il a été possible à l'auteur de cette
» perte de ne pas la causer et si elle trouve en lui

(1) Voir Locré. *Travaux préparatoires*, 16 pluviôse an XII.

» de la légèreté ou de l'imprudence elle doit le
» condamner à la réparation du mal qu'il a fait...

» Mais ce n'est pas trop exiger de lui que de
» l'astreindre à quelques sacrifices pécuniaires pour
» l'entière indemnité de ce qu'il a fait souffrir, par
» son peu de prudence ou son inattention. C'est
» dans ce défaut de vigilance sur lui-même qu'existe
» la faute, et c'est cette faute qu'on appelle, en
» droit, quasi-délit, dont il doit réparation. »

Treilhard (1) disait :

« Celui qui, par son fait, a causé du dommage,
» est tenu de le réparer ; il est engagé à cette répa-
» ration même quand il n'y aurait, de sa part,
» aucune malice, mais seulement négligence ou
» imprudence. Il offrirait lui-même cette répara-
» tion s'il était juste, comme il l'exigerait d'un
» autre s'il avait éprouvé le dommage. »

Enfin, l'orateur du Tribunat Terrible (2) s'exprimait ainsi le 19 pluviôse, an XII :

« Lorsqu'un dommage est commis par la faute
» de quelqu'un, si l'on met en balance l'intérêt de
» l'infortuné qui le souffre avec celui de l'homme
» coupable ou imprudent qui l'a causé, un cri
» soudain de la justice s'élève et répond que ce
» dommage doit être réparé par son auteur.....

.....

(1) Voir Loaré, 9 pluviôse, an XII.

(2) Même ouvrage, 19 pluviôse, an XII.

» Le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un; s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort dont chacun doit supporter les chances; mais s'il y a eu faute ou imprudence, quelque légère que soit leur influence sur le dommage commis, il en est dû réparation. »

La faute doit être imputable à son auteur; elle ne doit pas être, comme dit Tarrible, « l'ouvrage du sort dont chacun doit supporter les chances ».

Il faut que l'auteur de l'acte répréhensible ait eu en son pouvoir les moyens de ne pas le commettre. Une personne ne sera donc pas responsable d'un acte qu'elle aura commis dans un état de santé qui la prive d'une partie ou de tout son libre arbitre, par exemple sous l'influence de la folie ou d'une émotion assez violente pour paralyser la volonté. L'acte commis dans ce cas est l'œuvre non de la personne, mais d'un cas fortuit ou de force majeure.

Mais, s'il est démontré qu'en faisant preuve d'un peu plus de vigilance, l'auteur aurait pu éviter l'accomplissement de l'acte, il doit en être déclaré responsable et réparer le préjudice qui en a été la conséquence.

La loi a donc établi des principes distincts, selon que la responsabilité civile a sa source dans un contrat ou qu'elle résulte d'un fait de l'homme en dehors d'un contrat.

Tandis que celui qui n'exécute pas son obligation ne répond que de sa faute légère, que pour lui la faute très légère, la simple imprudence est considérée à l'égal d'un cas fortuit; celui qui a commis un quasi-délit en répond quand même, cet acte ne constituerait-il, à sa charge, qu'une faute des plus légères, une négligence des plus pardonnables.

En matière contractuelle, la réparation accordée ne représente que la valeur du préjudice qui pouvait être prévu lors du contrat; en matière délictuelle, elle doit comprendre la valeur de tout le préjudice subi quel qu'il soit.

Tels sont les principes généraux qui régissent dans notre Droit la responsabilité civile. La responsabilité encourue par le médecin qui a commis une faute dans l'exercice de sa profession est-elle contractuelle ou délictuelle? Telle est la question que nous nous proposons maintenant de résoudre, en recherchant quel peut être l'intérêt de cette distinction.

Il est certain que dans la majorité des cas il intervient un contrat entre le médecin et son malade. Troplond trouve dans ce contrat tous les éléments du mandat. Duvergier déclare que c'est un louage d'ouvrages. Peu nous importe le caractère de ce contrat. Pour la question que nous voulons résoudre il nous suffit de constater qu'il existe.

D'après M. Laurent, toutes les fois qu'un contrat existe entre le médecin et son malade, la respon-

sabilité du médecin est contractuelle et doit être régie par les articles 1137 et 1147 du Code Civil. Il y a, d'après lui, presque toujours contrat exprès ou tacite. Dans quelques cas exceptionnels seulement, le médecin est imposé au malade, parce que, par exemple, ce dernier se trouve dans un hôpital; il ne peut être question de contrat.

Nous prétendons que même dans le cas où il existe un contrat entre le médecin et le malade, ce dernier peut invoquer les articles 1382 et 1383. Nous verrons plus tard, en effet, que presque toujours les fautes du médecin réunissent tous les éléments du délit correctionnel. Qu'est-ce qui engendre la responsabilité? L'inexécution d'un contrat ou la commission d'un délit. Dans notre cas, nous avons ces deux sources de la responsabilité; car l'existence du contrat n'a pas pour effet de changer le caractère délictuel de la faute. Donc la responsabilité est ici contractuelle parce qu'elle résulte de l'inexécution d'un contrat, et délictuelle parce qu'elle résulte en même temps de la commission d'un délit.

Il faut donc conclure que dans la majorité des cas, le client pourra invoquer à son choix soit les principes qui régissent la responsabilité contractuelle, soit ceux qui régissent la responsabilité délictuelle (1).

(1) Larombière cite le cas du locataire qui incendie volontairement la maison qu'il occupe; du dépositaire, du mandataire qui détournent

Y a-t-il un intérêt à classer la responsabilité du médecin dans l'une ou l'autre de ces deux catégories. M. Laurent (1) prétend qu'il serait injuste de rendre le médecin responsable de sa faute très légère ; l'application des principes de la responsabilité contractuelle, tout en étant d'accord avec la loi, permet d'être moins rigoureux à l'égard du médecin de ne le rendre responsable que de sa faute légère. La jurisprudence, ajoute M. Laurent, a essayé, tout en appliquant les art. 1382 et 1383, de ne le rendre responsable que de sa faute lourde, en distinguant les faits de l'homme privé de ceux du médecin. Cette distinction, d'après M. Laurent, n'est pas juridique et les arrêts qui limitent la responsabilité à la faute lourde tout en appliquant les art. 1382 et 1383, se placent en dehors de la loi. Cette dernière opinion est également la nôtre. Mais pour nous, la distinction entre les faits de l'homme privé est non seulement possible et juridique, mais encore elle est indispensable à établir pour résoudre équitablement la question de la responsabilité médicale. Quant à l'appréciation de la faute du médecin, nous pensons avec M. Laurent que souvent il serait injuste de le rendre responsable de

ou dissipent les choses qui leur ont été confiées. Dans tous ces cas, Larombière accorde à la partie lésée une action en dommages-intérêts qu'elle fondera à son choix soit sur l'art. 1146 et suivants, soit sur les art. 1382 et 1383.

(1) Laurent. *Droit civil*.

sa faute très légère ; mais nous sommes d'avis également que dans beaucoup de cas, il n'existe aucune raison pour déclarer qu'il ne répondra pas d'une simple négligence, alors que cette faute engagerait la responsabilité d'un autre citoyen.

La difficulté de la question de la responsabilité médicale réside dans l'application aux différentes espèces qui se présentent. On ne peut dire, d'une façon formelle, que le médecin est responsable de sa faute légère, de celle que ne commettrait pas un bon père de famille. Non, tantôt l'acte dont équitablement il devra répondre constitue une faute légère, tantôt une faute grave. Que l'on applique les principes de la responsabilité contractuelle, ou ceux de la responsabilité délictuelle, la difficulté reste la même. Le juge est souverain pour apprécier l'acte commis. C'est à lui seul qu'il appartient de dire, non si l'acte commis constitue une faute légère ou grave, mais seulement si, en raison des circonstances qui l'ont accompagné, de la difficulté de l'art, il est de nature à entraîner la responsabilité du médecin.

SECTION II

DES FAITS QUI PEUVENT ENTRAÎNER LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN.

I. — Nous entrons ici dans la partie la plus délicate de notre tâche. Le principe de la respon-

sabilité une fois admis, nous devons en régler l'application, en indiquer les limites. Où commence-t-elle, où doit-elle s'arrêter? Il est impossible, en effet, de ne pas tenir compte des considérations invoquées par les partisans de l'irresponsabilité et que nous avons développées plus haut.

Elles ont, dit Maxime Lecomte (1), une incontestable valeur.

« Elles ne peuvent, dit-il, ruiner le principe de
» la responsabilité, mais il faut en tenir un très
» grand compte dans l'application de ce principe.
» Un juste milieu est, dans cette matière comme
» dans beaucoup d'autres, le seul terrain qui donne
» toute sa place à une doctrine vraie et complète-
» ment juridique. »

De même Briand et Chaudé(2) : « L'irresponsabi-
» lité absolue est une exagération, mais la respon-
» sabilité, si on lui laissait trop de latitude, serait
» également absurde et plus funeste encore. »

Enfin, le Procureur général Dupin, dans son réquisitoire de l'affaire Thouret-Nouvoy, s'exprimait ainsi :

« Assurément, il serait injuste de prétendre
» qu'un médecin ou un chirurgien répondent indé-

(1) Maxime Lecomte. « De la responsabilité du médecin dans l'exercice de son art », voir *France Judiciaire*.

(2) Briand et Chaudé, *Médecine légale*. O. c.

» finiment des résultats qu'on voudrait attribuer
» à l'ignorance ou à l'impéritie... Mais si la vérité
» n'est dans aucun de ces deux extrêmes (irrespon-
» sabilité), elle se trouve dans le juste milieu qu'il
» faut garder ici comme en bien d'autres circons-
» tances. » (1).

Quel sera ce juste milieu ? C'est au juge qu'il appartient de le fixer. Sa tâche sera souvent difficile et périlleuse, car il sera en danger de se heurter contre ce double écueil : violer les droits du malade ou ceux de la société, ou ceux du médecin qui seront, en même temps, ceux de la science elle-même. Il est une règle que le juge ne devra pas perdre de vue avant de frapper un médecin, il devra avoir la preuve que ce médecin est bien l'auteur du préjudice causé ; qu'il y a eu faute de sa part. Pour obtenir cette double preuve il lui sera permis d'user de tous les moyens en son pouvoir.

C'est d'après ce double point de vue, relation de cause à effet entre l'acte du médecin et le préjudice causé au malade, constatation certaine de la faute, que nous classerons les faits du médecin en ce qui concerne la responsabilité qu'ils peuvent entraîner.

Tantôt cette double preuve sera facile à faire, comme par exemple quand il s'agira de faits qui ne tiennent en rien à l'art de guérir, qui sont tout à fait en dehors de la pratique médicale. Pour une

(1) Dupin. Affaire Thouret-Nouvoy. D. Répert., v^o *Responsabilité*.

catégorie d'autres faits, la difficulté de cette double preuve se dressera quelquefois insurmontable. Les objections des partisans de l'irresponsabilité apparaîtront avec toute leur force ; ce sera les faits de pratique médicale.

Un médecin sous le coup d'une action en responsabilité doit être envisagé sous sa double personnalité d'homme privé et d'homme de l'art. Les faits pouvant entraîner sa responsabilité pour pouvoir être appréciés conformément au droit et à l'équité, devront être classés en faits de l'homme privé, n'ayant aucun rapport avec l'exercice propre de l'art médical et en faits de l'homme de l'art constituant la pratique médicale elle-même.

Les faits de l'homme privé dont nous parlons sont, bien entendu, ceux qui viennent se joindre à des actes de pratique médicale.

La responsabilité qu'entraîne pour le médecin un acte quelconque commis en dehors de l'exercice de sa profession, comme par exemple celle encourue par un médecin dont la voiture a renversé une personne, ne rentre pas du tout dans le cadre de notre étude. Nous n'étudions ici que la responsabilité professionnelle du médecin.

Cette distinction entre les faits de l'homme privé et les faits de l'homme de l'art devra toujours être faite. Telle est l'opinion admise par Dupin, Coffinières, Demolombe, etc., et par la jurisprudence. D. 69, 2, 195, 67, 2, 110.

M. Laurent (1) prétend que cette distinction « n'a de fondement ni dans le texte, ni dans les principes » et qu'elle a été admise par la jurisprudence pour limiter l'art. 1382 à la faute lourde. Autrement dit, cette distinction n'est pas juridique.

Avec M. Laurent, nous l'avons dit, nous pensons que l'arrêt de la cour de Metz (2) n'aurait pas dû parler de faute lourde en invoquant les art. 1382 et 1383; mais dire que notre distinction n'est pas juridique, cela constitue une simple affirmation.

Elle n'a rien de contraire aux principes de notre droit. Apprécier un acte au point de vue de la responsabilité qu'il peut entraîner pour son auteur, ne peut être qu'une question de fait. Quel est le principe qui ordonne d'employer telle méthode et d'en négliger telle autre pour arriver à un jugement sain de l'acte incriminé?

Dalloz prétend que la distinction est subtile, que dans la pratique elle sera impossible. Nous pensons, au contraire, qu'elle sera presque toujours facilement établie. Il nous suffira, pour démontrer notre thèse, de citer quelques exemples.

Les faits de l'homme privé sont, avons-nous dit, ceux que l'on peut envisager en dehors de toute question médicale; les faits du médecin sont les actes qui, comme le dit Demolombe, constituent l'exercice même de la science médicale.

(1) Laurent. *Droit civil*.

(2) D. 67, 2, 110.

Prenons l'exemple cité par Laurent : Un médecin délivre un certificat d'aliénation mentale sans avoir vu le malade. Or, la personne certifiée folle par le médecin se porte très bien et possède toute sa raison. Voilà un fait de l'homme privé. Il y a de la part du médecin négligence coupable, fait qui peut être apprécié en dehors de toute question médicale.

Supposons, au contraire, que les choses se soient passées différemment. Le médecin appelé pour délivrer un certificat d'aliénation mentale après avoir examiné consciencieusement le malade croit reconnaître les symptômes de la folie. Il délivre un certificat dans lequel il consigne ses déclarations. Or les symptômes l'on trompé. La personne qu'il a jugée folle a toute sa raison. Dans ce cas, c'est le médecin qui s'est trompé, c'est l'homme de l'art qui n'a pas fait preuve d'assez de science ou d'assez d'esprit de pénétration. Le magistrat se trouverait ici en présence d'un fait du médecin.

Il sera facile encore de distinguer les faits de l'homme privé de ceux du médecin si nous considérons que le juge appelé à se prononcer sur ces derniers, pour décider s'ils constituent ou non une faute devra toujours s'éclairer des avis de l'homme de l'art. Il n'est pas besoin pour le magistrat devant qui est poursuivi un médecin qui a ordonné un médicament pour un autre, délivré un certificat de folie sans avoir vu la personne, refuser de renseigner la nourrice sur la nature du mal dont

est atteint son nourrisson, d'entendre les avis d'experts-médecins, pour établir que ce médecin a commis une faute.

La faute, dans ce cas, est visible pour tous, même pour ceux qui n'ont pas la moindre notion de l'art de guérir.

Il n'en est pas de même des faits du médecin. Pour ces derniers, le magistrat ne peut de lui-même déclarer s'il y a faute. Il n'a aucune compétence pour cela. Il risquerait fort de rendre de mauvais jugements si, sans faire appel aux lumières des hommes de l'art, il déclarait que le médecin a eu tort de ne pas reconnaître la présence d'une maladie à tels ou tels symptômes, si la gangrène d'un membre a été déterminée par la trop forte constriction d'un appareil, si une opération quelconque a été faite bien ou mal à propos.

La distinction est donc bien nette entre ces deux catégories de faits. Nous allons voir, dans le cours de nos développements, combien il importe de ne pas le perdre de vue.

SECTION III

FAITS DE L'HOMME PRIVÉ.

On peut considérer comme faute provenant des faits de l'homme privé celles qui consistent dans l'imprudence, la négligence, l'inattention.

Un médecin rédige une ordonnance illisible, et le pharmacien trompé donne au malade un médicament pour un autre. Un second se trompe de dose dans l'administration d'un toxique (Caen, 1900), ou bien n'en surveille pas l'emploi, ou ne donne pas des indications suffisantes pour que l'usage d'un pareil médicament soit sans danger ; de même enfin, s'il entreprend une opération en état d'ivresse. Que penser de l'abandon du malade ? Il faut poser en principe que le médecin est libre de répondre ou non à l'appel d'un malade. C'est affaire entre lui et sa conscience. Assurément, il fera preuve de mauvais cœur si, appelé par un malade, il refuse de se rendre auprès de lui, alors que rien ne l'empêche de le faire. Mais la loi ne sanctionne pas les obligations morales.

Il n'en est pas de même si, après avoir promis son concours, il néglige de se rendre auprès du malade. Dans ce cas, il y a violation d'un contrat, le médecin est responsable. (Senlis, 1857).

Il en est de même lorsque, ayant entrepris la cure d'un malade, il abandonne ce dernier au moment où il a le plus besoin de ses soins. (D. 67, 2, 110.) Nous avons vu qu'en Droit romain, l'abandon du malade était également considéré comme une faute prévue par la loi Aquilia. (Just. Liv. IV, tit. III, § 6.)

Mais, dans ce dernier cas, le juge devra toujours, avant de déclarer le médecin coupable, s'assurer

que ce dernier, en cessant ses visites, n'a pas obéi à une attention délicate ou s'il n'a pas cru qu'en les continuant il blesserait sa dignité.

On ne pourrait, par exemple, déclarer coupable un médecin qui, comme « le docteur D..., trouvant » l'appareil qu'il avait posé défait, voyant d'ailleurs que depuis quelque temps on dirigeait la » cure d'après d'autres avis que les siens et qu'on « faisait usage d'une eau miraculeuse préconisée » par un curé des environs, crut devoir se retirer » définitivement » (1). *Ann. d'hygiène et Méd. légale.*

Nous nous trouvons encore en présence d'un fait de l'homme privé, dans cette espèce soumise à la Cour de Dijon. Un enfant nouveau-né était atteint de syphilis. Le médecin, interrogé par la nourrice, déclare n'avoir pas à la renseigner, n'étant pas son médecin. La nourrice est contaminée et le médecin est déclaré responsable envers la nourrice « attendu, dit l'arrêt que le médecin » qui, sciemment, laisse ignorer à une nourrice » les dangers auxquels l'expose l'allaitement d'un » enfant atteint de la syphilis congénitale, peut » être déclaré responsable du préjudice causé par » sa réticence. »

Le médecin peut même être déclaré responsable des imprudences commises par le malade, lorsqu'il

(1) Exemple rapporté par Tardieu.

a négligé d'indiquer au malade la conduite qu'il devait tenir. Par exemple, le malade aura mangé et une indisposition grave sera la suite de cette imprudence. Si le médecin avait négligé de prescrire au malade de ne pas manger, sa responsabilité est engagée. Dans les *Assises de Jérusalem* nous voyons également que ce cas était prévu et que le médecin était responsable dans le cas que nous venons d'examiner : « Mais si le meige ne li avet » riens defendu de manger ne de bevre ne de » femme toucher et il la toucha ou mangea ou but » se qu'il ne dut et il en moruth, la raison juge. » que le meige est tenu de celui amender par dreit ; » por ce que le meige est tenu par dreit, si tost » comme il veit le malade de comander li se que il » devra manger et ce qu'il ne devra manger ; et ce il » ne le fait il mesavient si detestre sur le meige » (1).

La responsabilité du médecin se trouverait également engagée dans le cas où le malade aurait avalé un médicament destiné à l'usage externe, si le médecin avait négligé de l'avertir. L'imprudence commise par le malade n'aurait même pas pour effet d'atténuer cette responsabilité.

Dans les nombreux exemples que nous venons de citer, pourquoi le droit commun ne reprendrait-il pas son empire ?

Tous ces actes se réduisent à une négligence, à

(1) *Assises de Jérusalem*, édition Beugnot.

une imprudence, à une inattention. Pourquoi le médecin serait-il déclaré irresponsable là où un autre citoyen ne l'est pas ? Pourquoi même ces actes seraient-ils appréciés chez lui autrement que chez un autre ? Dans tous ces cas, dit Coffinières (1), « il y a plutôt responsabilité naturelle que responsabilité médicale ».

C'est également notre opinion. Dans notre sens. (Demolombe, *Obligat.*, tom. VIII, p. 471. Dupin, *Réquisit*. Aff. Thouret-Nouroy, O. c.).

SECTION IV

FAITS DU MÉDECIN

Le préjudice causé au malade par des faits de pratique médicale peut provenir soit d'une erreur scientifique, soit de fautes contre les règles de l'art.

§ I^{er}. — *Erreur scientifique.*

La médecine n'est pas, comme les mathématiques, une science exacte. Comme toutes les sciences d'observation, elle repose sur des hypothèses ; comme la chimie, comme la physique, elle comprend de nombreux systèmes scientifiques, et c'est

(1) Coffinières. *Encyclopédie de droit, de Sebire et Cartered*. V^o *Art de guérir*.

à la noble lutte que se livrent entre eux les partisans des différents systèmes que sont dus les merveilleux progrès de cette science si utile à l'humanité. Peut-on même dire que l'accord sera fait un jour et que la théorie véritable se dressera enfin pour s'imposer à tous par son éclatante lumière ? Ce jour-là, s'il est possible qu'il luise enfin, ne peut être espéré que pour des générations lointaines, car la science met longtemps pour pénétrer les épaisses ténèbres qui aveuglent le faible cerveau humain. A peine peut-elle être comparée à la goutte d'eau qui, pendant des siècles, tombe sur la même pierre sans arriver à tracer sur elle qu'un imperceptible sillon. Peu à peu, mais bien lentement, la vérité se fait jour. Les systèmes disparaissent, d'autres les remplacent. Mais qui peut prétendre de posséder à lui seul la vérité ? Qui peut dire que telle théorie médicale, aujourd'hui acceptée par la grande majorité des médecins, ne sera pas remplacée par telle autre, pour laquelle on professait hier encore le plus profond mépris.

« Où sont les règles fixes et immuables qui tra-
» cent, pour tous les cas donnés, les prescriptions
» thérapeutiques invariables au-delà desquelles il
» y a faute lourde ? Quel est le système médical,
» quelle est la doctrine qui fait loi ? Quelle est
» l'école qui possède exclusivement la vérité, et
» hors de laquelle il n'y a pas de salut ? Le même
» cas, suivant qu'il sera soumis au jugement d'un

■

» vitaliste, d'un allopathe ou d'un homéopathe,
» sera taxé tour à tour de vérité ou de faute plus
» ou moins lourde. Ainsi, par exemple, en pré-
» sence d'une pneumonie, qui aura raison de
» M. Bouillaud ou de M. Beau, ou de la méthode
» agissante ou de la méthode expectante ? » (1).

Non, il n'appartient à personne de dire où est la vérité, où est l'erreur, encore moins au magistrat. La jurisprudence française l'a bien compris, et si dans tous ses arrêts elle reconnaît le principe de la responsabilité médicale, elle s'est toujours tenue à l'écart des luttes d'écoles, elle a toujours évité de s'ingérer dans les controverses de la science.

Elle a reconnu qu'il ne lui appartenait pas de blâmer ou de louer tel ou tel système et que si elle s'engageait sur ce terrain elle risquait fort de rendre toute médecine impossible.

Nous ne citerons que le dernier arrêt paru à notre connaissance, nous bornant à renvoyer aux autres qui, tous, ont affirmé les mêmes opinions :
« Attendu en droit que les termes généraux de
» l'art. 319 s'appliquent à toute personne, quelle
» que soit sa profession ; qu'il est certain que les
» tribunaux doivent user avec prudence des pou-
» voirs que la loi leur confère ; *que l'appréciation*

(1) Delfeau, *Déontologie médicale*, p. 238.

» *des théories des systèmes leur échappe* ; qu'ils ne
» peuvent se rendre juges du diagnostic, de l'op-
» portunité d'une opération, du plus ou moins de
» dextérité avec laquelle elle est faite, de la valeur
» d'un procédé comparé à un autre, de l'opportu-
» nité de telle ou telle médication. » (Tribunal
Seine. D. 1898, 2, 449.)

La doctrine en cela est d'accord avec la juris-
prudence. (Demolombe, Sourdat, Coffinières, Lau-
rent, Dupin.) « Nos tribunaux, dit M. Hu (1), ne
» prenant pas parti dans les controverses scienti-
» fiques, éviteront le ridicule dont s'est couvert le
» Parlement de Paris, qui, après avoir interdit
» l'emploi de l'émétique, rapporta son arrêt en 1666,
» lorsque Louis XIV eut été guéri par l'emploi de
» ce médicament. »

Le principe que nous venons d'adopter va nous
permettre de résoudre au point de vue de la res-
ponsabilité médicale la discussion que soulève
aujourd'hui l'opération de l'embryotomie sur l'en-
fant vivant.

Le docteur Pinard, dans une leçon faite à la
clinique Baudelocque le 6 novembre 1899, pose
ainsi la question :

« Femme en travail ne pouvant accoucher spon-
» tanément par suite du rétrécissement du bassin ;

(1) *Etude historique et juridique de la responsabilité médicale.*

» l'enfant est à terme et vivant; l'intervention
» que vous jugez indiquée nécessaire et indispensable
» vous est interdite soit par la parturiente,
» soit par son entourage; une autre intervention
» vous est imposée et cette intervention implique
» la mort de l'enfant. »

Le médecin n'a que le choix entre l'embryotomie sur l'enfant vivant, c'est-à-dire la mort de la mère, et l'opération césarienne.

Dans la doctrine médicale, les avis sont partagés. Noëgelé et Cazeaux admettent qu'on ne peut entreprendre l'opération césarienne sur une femme que du consentement de celle-ci ; et que, si on doit faire un sacrifice, il vaut mieux sacrifier l'enfant pour sauver la mère; le docteur Pinard prétend que l'opération césarienne n'est pas plus dangereuse pour la mère que l'embryotomie, et que, d'ailleurs, c'est le seul moyen que possède l'opérateur de faire l'accouchement, car « l'accoucheur, dit-il, n'a le » droit ni moralement ni légalement, ni scientifi- » quement, de pratiquer l'embryotomie sur l'en- » fant vivant. »

Un médecin opère l'embryotomie. La mère le poursuit devant les tribunaux. Il est hors de doute que le tribunal ne pourra pas déclarer le médecin responsable. La question se présente ainsi : Le médecin a-t-il eu tort ou raison de pratiquer l'embryotomie sur l'enfant vivant ? Le tribunal ne

pourrait se répondre dans un sens ou dans l'autre sans pénétrer dans le domaine scientifique qui lui est interdit.

L'avortement médical est également une question d'ordre purement scientifique. Le médecin qui le pratique ne relève que de sa conscience. Cependant, pour être plus sûr de ne pas être inquiété, nous pensons qu'avant de le pratiquer, le médecin agira sagement en prévenant le procureur de la République.

Les tribunaux n'ont pas non plus à apprécier l'emploi de tel ou tel procédé thérapeutique. Le médecin est libre du choix de son système, de la médication qu'il doit employer « le médecin, dit » Tourdes, qui a choisi sa doctrine, son mode de » traitement, son procédé oratoire et qui justifie, » scientifiquement, sa manière d'agir ne peut être » condamné au nom d'une doctrine différente. » Il se peut que le succès ne couronne pas ses efforts, et que la mort vienne frapper ce malade que, peut-être, un autre traitement aurait sauvé. Mais il serait injuste d'en rendre responsable le médecin qui, consciencieusement, lui aura donné des soins.

Il serait injuste et dangereux pour la société de rendre les médecins responsables de leur système thérapeutique. Injuste, car il n'y a pas de faute de la part d'un médecin qui a ordonné une prescription funeste alors que ses études, ses recherches, ses succès antérieurs l'ont amené à accepter cons-

ciencieusement cette méthode. Dangereux pour la société, car les médecins, perpétuellement menacés d'une action en responsabilité, n'oseraient plus tenter que des médications, inoffensives sans doute, mais également sans action sur le mal et incapables d'en arrêter les progrès.

Et, du reste, qui pourrait affirmer avec certitude que c'est bien le traitement indiqué qui a entraîné la mort du malade, et combien de fois le magistrat serait-il en danger d'en rendre le médecin responsable alors qu'elle serait due à des circonstances imprévues.

Nous allons même beaucoup plus loin. Un médecin n'est pas tenu de se ranger à l'avis de la majorité. Il peut, contrairement à ce que pensent ses confrères, employer une méthode qu'il a des raisons de croire bonne, qu'il a justifié scientifiquement, c'est-à-dire qu'il a employée autrefois avec succès. Il n'en serait pas de même dans le cas où une consultation de médecins ayant eu lieu et un traitement ayant été adopté en commun, un des médecins aurait modifié ce traitement sans qu'aucun changement dans la maladie justifîât cette attitude. Celui-là engagerait gravement sa responsabilité, car si un malheur survenait et qu'il soit établi que le changement de traitement en a été la cause directe, rien plus ne s'opposerait à ce que la victime ou ceux qui la représentent vinssent lui demander compte de son imprudente conduite.

On ne saurait non plus reprocher au médecin une opération inopportune, quel qu'en soit le résultat. Mais, étant donné le danger que présentent en général les opérations chirurgicales, le médecin ne pourra l'entreprendre qu'après avoir obtenu l'autorisation du patient ou des personnes sous l'autorité desquelles il est placé. S'il n'a pas obtenu cette autorisation, il est responsable des suites préjudiciables de l'opération. (Liège. Pas. 90, p. 83.)

Le docteur Pinard, quoique de notre avis sur ce point, estime qu'en ce qui concerne l'opération césarienne conservatrice, elle peut être faite sans l'autorisation de la mère, car, dit-il, dans ce cas il y a deux êtres en jeu.

« Peut-on admettre, dit-il, que la mère puisse » refuser de laisser pratiquer sur elle une opération » qui seule permettra l'extraction de son enfant » vivant, invoquant le danger éventuel de cette » opération et sous le prétexte qu'en laissant tuer » l'enfant elle courra moins de danger. »

A notre avis, même dans ce cas, on doit obtenir l'autorisation de la mère et nous nous rangeons à l'avis de Nœgelé : « Mater sola discernendi jus » habet, nec ulla in terris potestas jure eam cogere » potest, ut de vita dimicet. » Mais nous n'allons pas, comme le fait Cazeau, jusqu'à donner au mari le droit de refuser l'autorisation (1).

(1) Pinard. « Du soi-disant fœticide thérapeutique : Leçon faite à la clinique Baudelogue » (6 novembre 1899).

Mais la discussion n'existe que pour l'opération césarienne conservatrice. Pour toutes les autres opérations, tout le monde admet, dans la jurisprudence, dans la doctrine et dans le monde médical, que le médecin doit toujours, avant d'entreprendre une opération chirurgicale, obtenir l'autorisation du patient ou des personnes sous l'autorité desquelles il est placé.

Juger, cependant, qu'un médecin peut se croire autorisé à pratiquer une opération qui a pour objet une affection devant amener la mort à bref délai, dont la nécessité s'impose par conséquent et qui ne peut être différée sous peine de rendre impossible toute intervention curative. (Bruxelles, 24 juillet 1895. Pand. Per. 1896. N° 206).

Ce jugement est des plus équitables, car de deux choses l'une : ou l'opération réussira et le malade aura quelques chances de salut, ou elle entraînera la mort du patient. Dans ce dernier cas, on ne peut dire qu'elle a véritablement causé un préjudice à la victime qui devait mourir, quand même, à bref délai. On pourrait même ajouter, au contraire, que le médecin serait moralement coupable si, dans une situation pareille, il n'avait pas tenté le seul moyen qu'il eût en son pouvoir de sauver la vie de son client.

Le médecin a-t-il le droit de faire sur son malade des essais scientifiques ; peut-il employer des médicaments nouveaux ; et dans le cas où ces essais

auraient des résultats fâcheux, pourrait-il en être rendu responsable ?

Nous avons posé en principe que le médecin était libre du choix de sa méthode ; qu'il était seul juge des moyens thérapeutiques qu'il devait employer. Pour être logique nous devons reconnaître au médecin le droit de faire des expérimentations, d'employer des médications nouvelles. Mais l'expérimentation peut être faite dans deux buts différents :

Soit dans le but de satisfaire une curiosité scientifique, de vérifier des hypothèses ; soit dans l'unique but d'obtenir la guérison du malade lorsque après avoir employé tous les systèmes connus, la situation restant désespérée, le médecin tente les chances d'une médication inconnue.

Dans le premier cas, d'accord avec la jurisprudence nous déclarons coupable le médecin qui fait sur un malade l'essai d'un traitement inconnu dans le but de satisfaire une curiosité scientifique. Sans doute, le médecin a des obligations étroites envers la science ; son but n'est pas seulement de guérir les malades, ou de soulager leurs maux ; mais encore d'étendre toujours davantage le domaine de la science, de déchirer tous les jours un lambeau du manteau de ténèbres derrière lequel se développent les maux de l'humanité. Dans cette lutte de la science et de la nature, l'expérimentation est aux mains du savant une arme redoutable qu'on ne

aurait lui ravir sans risquer de compromettre la victoire.

Mais n'oublions pas non plus que la vie humaine est sacrée et que rien ne peut justifier les atteintes qu'on serait tenté d'y porter. Il n'est pas permis de se servir de l'être humain comme d'un champ d'expérience et de sacrifier sa vie à la satisfaction d'une passion aussi noble qu'elle soit. Le culte de la science ne doit pas exiger des sacrifices humains. La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer à propos d'une affaire retentissante qui se passa dans un hôpital de Lyon.

Un interne de l'hospice de l'Antiquaille demanda à son chef de service, et l'obtint, la permission d'inoculer à un jeune malade de la division des teigneux le pus d'accidents syphilitiques (plaques muqueuses). Poursuivis par le ministère public, l'interne et le chef de service furent condamnés par le tribunal correctionnel de Lyon, et le tribunal flétrit les coupables en déclarant que les faits reprochés aux prévenus étaient d'autant plus répréhensibles qu'ils s'étaient accomplis sur un enfant incapable de tout consentement libre, confié à la charité publique et aux soins des prévenus.

L'avocat général, M'Roi, sur les conclusions duquel le jugement fut rendu, disait : « Les conditions d'expérimentation légitime en médecine » sont, d'une part, la science et le titre de l'expérimentateur ; d'autre part, la guérison du malade

» comme but unique, essentiel et fondamental de
» l'expérience ; tel est, par exemple, l'emploi d'un
» moyen nouveau dans une maladie désespérée et
» quand on a employé tous les autres moyens. »
(Lyon, 15 déc. 1859. D. 59, 3, 87 et 88.)

Mais même dans le cas où l'expérimentation a pour but la guérison du malade, le médecin doit procéder avec une extrême prudence.

« L'essai de médications nouvelles, dit M. Brouardel (1), ne peut se faire qu'après des expériences nombreuses et contrôlées sur des animaux en présence de personnes compétentes et capables de vous prêter instantanément une assistance efficace. »

Le médecin engagerait gravement sa responsabilité si dans une situation périlleuse il abandonnait le traitement rationnel, admis par tous, pour tenter une médication nouvelle dont il ne pourrait nullement prévoir l'issue.

« Quand la maladie qui menace d'une mort immédiate, dit M. Tourdes (2), comme la fièvre pernicieuse, a son remède connu, une expérimentation téméraire ne doit pas substituer ses tentatives incertaines à la pratique rationnelle de l'art. »

Le droit pour le médecin d'employer des médi-

(1) *Responsabilité médicale*. Brouardel.

(2) *Dictionnaire de science médicale*. Dictionnaire Dechambre, v^o *Responsabilité*.

cations nouvelles dans le but de guérir son malade n'entraîne pas celui de faire des essais hasardés. C'est ce qu'a déclaré le tribunal de Gray en 1873.

Un médecin appelé à donner des soins à un enfant atteint de la gale de lait, a, en enlevant des croûtes, déterminé une ophtalmie purulente qui a fait perdre la vue au malade. Le tribunal le condamne à des dommages et intérêts parce que, dit-il, « un médecin qui a fait des essais hasardés et » omis de se conformer aux principes rationnels » du traitement à suivre, peut être soumis à un » recours, en vertu des art. 1382 et 1383 du C. c. »

L'erreur de diagnostic constitue également une erreur scientifique qui échappe à l'appréciation des tribunaux. Il serait injuste, et ce serait rendre toute médecine impossible, de rendre le médecin responsable de ses erreurs de diagnostic ; car souvent ce serait le rendre responsable d'un cas fortuit, et aucun médecin n'oserait entreprendre la guérison d'un malade, car jamais il ne serait sûr, quels que soient son attention, son dévouement et sa science, de ne point tomber sous le coup de poursuites civiles ou même correctionnelles.

Le corps humain est plein de mystère. Si on peut dire que chaque maladie a ses symptômes caractéristiques, il serait inexact d'affirmer que chez tous les sujets, ces symptômes sont également visibles. Souvent ils sont accompagnés de signes multiples dus à la nature et au tempéra-

ment du malade, et toute la science du docteur est impuissante à les dégager. Quelquefois, en usant de prudence, en laissant la maladie accomplir quelques jours ou quelques semaines son œuvre, le médecin pourra, par la venue d'autres marques extérieures, acquérir une certitude ; mais il se peut aussi que ces quelques jours d'attente viennent compléter son erreur. Il y a là un cas fortuit, une force majeure, contre laquelle toute la volonté, toute la science du médecin vient se briser.

Notre excellent ami Dieuzaide, externe des hôpitaux de Paris, a bien voulu nous donner quelques exemples pour venir à l'appui des considérations que nous venons d'émettre.

Dans beaucoup de ces exemples on voit combien il est facile au médecin d'apporter un faux diagnostic entraînant des erreurs de pronostic et de traitement.

Certains souffles cardiaques, produits par une lésion organique, peuvent être mal interprétés et attribués à un simple état nerveux ou à une forte anémie. D'où traitement funeste par l'hydrothérapie froide pouvant causer des syncopes mortelles.

Les coliques hépatiques, saturnines, néphrétiques sont caractérisées par un ensemble de symptômes très précis ; mais il existe des formes frustes où le diagnostic sera à peu près impossible.

Une néphrite, au début, chez une jeune fille, peut

être caractérisée simplement par une anémie extrême et les signes ordinaires de la néphrite (albuminurie par exemple), peuvent faire défaut. Dans ce cas, un médecin pourra facilement commettre une erreur et diagnostiquer soit une chloro-anémie (maladie de langueur des jeunes filles), soit même une tuberculose pulmonaire.

La malade, étant considérée comme chlorotique, prendra du fer ; ou, dans la crainte de la tuberculose, on ordonnera une suralimentation très active. De toute façon la malade suivra un régime qui sera funeste pour sa lésion rénale non diagnostiquée.

L'erreur de diagnostic est surtout facile, lorsqu'on examine une personne atteinte d'hystérie. L'hystérie, a-t-on dit, est la grande simulatrice. C'est que une hystérique peut paraître avoir tantôt une paralysie, tantôt une épilepsie, une péritonite. Si les signes révélateurs de l'hystérie ne sont pas très nets, le médecin sera aisément trompé et il ordonnera un traitement inutile et même dangereux.

Les accidents syphilitiques donnent souvent lieu à des erreurs. Certaines tumeurs du cerveau sont des gommes syphilitiques, et par les seuls symptômes, il est impossible de savoir si on a affaire à une tumeur cancéreuse ou à une gomme syphilitique. Le diagnostic serait cependant très utile. Si c'est

une tumeur ordinaire le pronostic est grave, on peut faire une trépanation.

Un chancre syphilitique se distingue très mal quelquefois soit de l'Herpès soit du chancre mou. Le médecin consulté pour un mariage peut être embarrassé par de graves difficultés.

Quelquefois un diagnostic qui serait possible pour un médecin des grandes villes ou des hôpitaux en possession de tous les instruments nécessaires sera impossible pour le pauvre petit médecin de campagne, Dieulafoy, Grancher, ont montré que par les seuls symptômes cliniques il est impossible de déclarer si une angine herpétique ou polluée est ou n'est pas diphtérique. Ce diagnostic ne peut être fait que par l'examen bactériologique. Tous les médecins n'ont pas à leur disposition un laboratoire suffisamment complet pour procéder à cet examen. En chirurgie, il semble que le diagnostic soit plus facile, il n'en est rien. Ce qui est vrai c'est que les progrès scientifiques de la chirurgie ont rendu beaucoup d'erreurs de diagnostic absolument sans danger. Mais on ne saurait nier que dans certains cas la difficulté d'établir un diagnostic vrai ne soit à peu près insurmontable et il serait injuste de considérer une erreur de ce genre comme une faute pouvant entraîner pour le médecin des poursuites judiciaires.

Mais lorsque l'erreur de diagnostic sera réparable comme, par exemple, la coupure d'une artère, le

médecin qui n'aura pas fait tout son possible pour le réparer, par exemple, qui n'aura pas procédé immédiatement à la ligature de l'artère, aura commis une faute grave dont il devra répondre.

Les plus grands médecins ou chirurgiens ont commis des erreurs de diagnostic, M. Brouardel (1) nous cite l'exemple de M. Dupuytren qui ouvrit un anévrisme de l'artère axillaire croyant avoir affaire à un abcès du creux de l'aisselle, et du professeur Laugier qui diagnostiqua un kiste de l'ovaire ayant simplement affaire à une femme enceinte.

Ce qui est arrivé à des maîtres comme Dupuytren et Laugier peut, à plus forte raison, arriver à des médecins ordinaires.

En résumé, nous disons : l'erreur de diagnostic ne peut être considérée comme une faute entraînant la responsabilité civile ou pénale du médecin parce que souvent le diagnostic vrai est impossible et, dans ce cas, ce serait rendre le médecin responsable d'un cas fortuit; ou bien le diagnostic est d'une réelle difficulté et il serait vraiment trop rigoureux de déclarer responsable un médecin qui se serait trompé.

Mais si nous sommes d'avis qu'il serait dangereux pour la justice de rendre le médecin responsable de ses erreurs de diagnostic, nous n'entendons pas quand même amnistier toute imprudence,

(1) Brouardel. — Responsabilité médicale.

toute négligence, toute erreur qu'avec plus d'attention le médecin aurait pu éviter. (Tourdes, p. 678.)

Mais les magistrats ne sauraient user de trop de prudence et songer que le diagnostic peut être d'une difficulté telle que les hommes de l'art les plus habiles peuvent seuls le découvrir et qu'on ne peut exiger d'un médecin que le degré d'habileté normal.

§ II. — *Fautes contre les règles de l'art.*

Il ne s'agit pas pour le juge, comme nous le verrons, de trancher une question scientifique, de se prononcer sur l'opportunité d'une opération, de dire si tel traitement a eu des résultats salutaires ou fâcheux.

Nous avons assez démontré qu'il n'appartenait pas au juge de porter une appréciation sur ce point, même avec le concours des hommes de l'art. Quand nous parlons de faute contre les règles de l'art, nous désignons celles qui dénotent, chez un médecin, une ignorance crasse de son métier. S'il est vrai que la médecine est un art conjectural, il n'est pas moins vrai qu'elle comprend des règles générales, vérifiées et admises par tous, comme des axiomes. Ces vérités ne peuvent donner lieu à aucune discussion d'école, à aucune controverse. Elles doivent former le lot scientifique de tout

médecin qui veut exercer consciencieusement sa profession. Le médecin qui les ignore est en faute et doit répondre du préjudice qui peut être le résultat d'une pareille ignorance.

Pourquoi ce qui est exigé de l'artisan, des notaires, des avoués, de l'huissier, des juges eux-mêmes, et Pothier en est un exemple célèbre (1), ne le serait-il pas du médecin ? Comme l'artisan, comme le notaire, comme l'avoué, le médecin est coupable s'il ne possède pas les connaissances qu'exige l'exercice de sa profession.

Un médecin, accusé d'homicide par imprudence, était poursuivi devant la Cour criminelle de Londres. Il avait administré une certaine potion à son client, atteint d'une maladie de cœur. En résumant aux jurés l'état de la législation et en leur précisant quelles questions ils auraient à se poser pour formuler leur verdict, le lord chef Justice dit :

« Tout homme qui pratique une profession
» savante, tout homme qui entreprend une tâche
» qui lui est dévolue par la loi, ou qu'il assume de
» lui-même, est tenu d'apporter dans l'accomplis-
» sement de ce devoir ou de cette tâche l'habileté
» normale d'un homme compétent, sinon il doit
» être considéré comme coupable de négligence.
» Les circonstances qui constituent la culpabilité
» ne se prêtent pas à une formule légale absolue.

(1) Voir Dupin. O. c.

» Il y a une question de fait qui varie avec chaque
» affaire. Le jury a à décider si, dans l'espèce,
» l'accusé a agi avec une habileté ou un soin suffi-
» sant. »

Le magistrat, après avoir rappelé que le défunt, au dire de l'expertise médico-légale, était, au moment où le remède lui avait été admonesté, atteint d'une dégénérescence graisseuse du cœur, a ajouté :

« Y a-t-il eu ignorance de la part de l'accusé à
» ne pas découvrir cet état? On reconnaît que la
» maladie en question peut échapper aux médecins
» les plus expérimentés. Or, ce serait monstrueux
» de déclarer un homme coupable de défaut d'habi-
» leté pour ne pas avoir découvert un point que
» les plus habiles ne découvrent pas toujours. Il a
» été décidé qu'un homme n'est pas tenu d'apporter
» dans l'accomplissement de sa tâche une habileté
» extraordinaire, mais seulement le degré d'habi-
» leté normal (1). »

Cette jurisprudence anglaise est de tous points semblable à la nôtre. Comparons plutôt cet arrêt de Dalloz, 62, I, 817 :

« Il y a dans la science de la médecine des règles
» fondamentales, des vérités unanimement recon-
» nues et qui y règnent comme des axiomes. Aucun

(1) Rapporté par Denis Weil. *Le Droit*, 1886, p. 533.

» de ceux qui la professent ne saurait y faillir
» sans une de ces fautes lourdes qui sont aussi
» inexcusables que le dol. »

Dans la doctrine, nous rencontrons les mêmes idées. « Les médecins, dit Max-Lecomte (1), sont
» responsables des fautes dommageables commises
» dans la pratique de leur art lorsque la constata-
» tion de ces fautes indépendante de l'examen des
» doctrines médicales a sa base dans les règles de
» prudence et de bon sens auxquelles est assujetti
» l'exercice de toute profession. »

Parmi les médecins cette opinion est également partagée. « Les tribunaux, disent Briand et
» Chaudé (2) doivent admettre la responsabilité
» soit civile, soit pénale du médecin lorsque ce der-
» nier a fait preuve de l'ignorance des procédés les
» plus élémentaires de son art, d'une ignorance
» crasse. » On pourrait encore cela. Legrand du
Saulles, Brouardel, Vibert, etc.

Sans doute, on ne saurait demander à tout médecin une habileté trop grande, un esprit de pénétration que tout le monde ne peut posséder ; une science qui n'appartient qu'à ceux que la nature a doués d'une intelligence et d'une puissance de travail absolument exceptionnelle. On ne saurait

(1) Max-Lecomte. « De la Responsabilité du médecin ». *France judiciaire*.

(2) Briand et Chaudé. — Manuel de Médecine légale.

exiger de tout médecin d'opérer comme Broussais ou Dupuytren ; ni lui imputer à faute de ne pas avoir remarqué des symptômes qui n'auraient pas échappé à M. Dieulafoy ou à M. Potain. Dans ce sens. (D. 67, 2, 110.) La Cour n'impute pas à faute au docteur R... « d'avoir manqué d'un » certain degré de pénétration dans ses diagnostics » et par suite laissé L... exposé à *des périls qu'un » praticien plus expérimenté aurait peut-être » conjurés.* »

Le juge ne doit pas même se prononcer sur la façon dont un remède a été administré, sur l'habileté avec laquelle une opération a été exécutée, mais seulement sur le point de savoir si le médecin poursuivi n'a pas à se reprocher une ignorance des choses que tout médecin doit savoir, une maladresse grossière qui constitue pour lui une faute absolument caractérisée contre les règles de l'art.

Pour demeurer dans la juste mesure, dit M. Weil, (1) « il faut partir de cette idée que le » médecin, de par son diplôme, est légalement » présumé posséder une dose de capacité déterminée, un minimum de connaissances qui est la raison d'être de son privilège. Ce point étant acquis, » le juge, recourant d'ailleurs aux expertises » d'usage, doit pour déterminer son verdict examiner simplement si la conduite du médecin est

(1) Denis Weil. — Responsabilité du médecin. — Le Droit, 1886.

» compatible avec le minimum de capacité impli-
» quée par le diplôme. »

Il y aura de la part du médecin faute contre les règles de l'art lorsque sa conduite permettra de conclure qu'il ne possède pas un minimum de connaissances exigé. Pour se prononcer sur ce point, le juge devra absolument s'éclairer des avis des hommes de l'art. C'est d'après eux seulement qu'il pourra déclarer si oui ou non « la conduite » du médecin est compatible avec le minimum de » connaissances exigé par la loi. »

Pourquoi donc parler, comme certains arrêts, de faute lourde ou de faute grave lorsqu'il s'agit de faits de pratique médicale ?

« Si les médecins sont responsables des fautes...
» provenant de faits purement médicaux, c'est à
» la condition, dans ce dernier cas, qu'il y aura
» *faute lourde* s'accusant peu des faits palpables
» et évidents constituant en soi l'oubli de règles
» générales de bon sens et de prudence qui sont
» hors de discussion. (1) »

Nous avons déjà critiqué l'emploi du terme « faute grave », lorsqu'il s'agit de l'application des articles 1382 et 1383. Il est possible que l'erreur, la maladresse commise par le médecin, indiquant chez lui l'ignorance du minimum de connaissances

(1) D. 67, 2, 110. Dans le même sens, Gray, 1873, 74, 5, 436.

qu'on doit exiger de lui, constitue à sa charge une faute grave.

Mais pourquoi employer ce terme, qui met l'arrêt que nous avons cité en dehors de la loi. Il y a faute contre les règles de l'art quand le médecin a fait preuve d'ignorance des choses qu'il doit nécessairement savoir ; qu'il a montré qu'il ne possédait pas ce minimum de capacité, sans lequel il est impossible d'exercer consciencieusement la médecine. Cela doit suffire. La faute est suffisante pour entraîner la responsabilité, et elle est suffisamment caractérisée lorsque, après avoir eu recours aux expertises d'usage, le juge a pu se convaincre que le médecin n'aurait pas commis la maladresse ou l'erreur qui lui sont reprochées s'il avait possédé les connaissances qu'on est en droit d'exiger de lui.

Mais, souvent, et surtout dans les opérations chirurgicales, le préjudice causé au malade sera dû non à l'ignorance crasse du médecin, mais à un moment de vertige, d'oubli de soi-même provoqué par les difficultés de l'opération, par les dangers que court le patient, par la crainte de l'opérateur de ne point agir avec assez de rapidité pour arriver à sauver l'existence qui lui a été confiée. Quand, dans une opération, la situation est périlleuse, qu'il faut agir vite, un faux mouvement qui n'est rien et dont les conséquences peuvent être fatales, est bien excusable. Dans ces moments suprêmes, il faut savoir faire la part de la faiblesse

humaine et ne pas exiger de l'homme des choses au-dessus de ses forces : rester impassible en face de la souffrance humaine, conserver son calme et son sang-froid quand il sent s'échapper de ses mains l'existence dont il a la garde. On peut même aller jusqu'à dire que ce faux mouvement, cette maladresse est due à un cas fortuit, à un état d'esprit fâcheux que le médecin n'a pu vaincre. Où est la faute dans ce cas ? Tout médecin, quel que soit son sang-froid, peut, un jour ou l'autre, en être victime. Il faut reconnaître même que l'émotion est, en général, d'autant plus intense, domine d'autant plus l'esprit du médecin, que celui-ci est plus dévoué. Tout le monde reconnaît que les docteurs soignent toujours très mal les personnes qui leur sont chères. Ils se font toujours assister d'un confrère pour soigner les membres de leur famille.

On nous a rapporté qu'un docteur éminent des hôpitaux de Paris, M. le docteur X... qui adore sa femme, la trouva un jour indisposée. Il l'examine, mais affolé par l'émotion et par la crainte de perdre celle qui lui est si chère, il diagnostique une péritonite. Ses confrères appelés auprès de Madame X... rassurent le pauvre mari, il ne s'agissait que d'une très légère indisposition.

Nous poserons donc comme règle : il n'y a pas faute de la part du médecin toutes les fois que la maladresse ou l'erreur seront dues à un esprit fâcheux que justifie soit la nature de l'opération,

soit le degré d'affection du médecin pour le malade, et que l'opérateur n'a pu ni prévenir, ni surmonter (1).

Peut-être trouvera-t-on que nous faisons là une grave concession à la doctrine de l'irresponsabilité et que nous permettrons ainsi à de nombreux médecins coupables d'imprudence ou d'erreur grossière de s'assurer l'impunité, il n'en est rien. Nous ne faisons qu'appliquer le principe qui veut que, pour qu'il y ait faute, il faut que l'agent, avec un peu plus de vigilance sur lui-même, ait pu éviter de commettre le fait dommageable. Il suffit donc, pour que la responsabilité du médecin soit suspendue, qu'il soit établi que ce dernier était dans un état d'esprit qui lui enlevait une partie ou toute la liberté de ces actes. Lorsqu'un médecin est appelé à pratiquer une opération tellement grave qu'elle peut entraîner la mort du malade, il y aura toujours de nombreuses personnes autour de lui, souvent même des confrères, dont les témoignages éclaireront le juge sur l'état d'esprit du médecin, sur le point de savoir s'il était resté maître de lui-même, ou s'il s'était laissé gagner par l'émotion, enfin, si la nature de l'opération pouvait justifier cette émotion.

La difficulté pour le juge est dans l'appréciation des actes du médecin. Nous devons poser comme

(1) Voir pages 45-46, sur les éléments de la faute délictuelle.

règle que le juge, pour se prononcer sur le point de savoir s'il y a faute contre les règles de l'art, devra avoir recours à l'expertise, et ne se prononcer en général pour la responsabilité que lorsque le médecin aura réuni contre lui l'unanimité des experts.

Nous reconnaissons que souvent, un médecin qui devrait à bon droit être déclaré responsable, échappera à la juste répression ; mais que d'erreurs seront ainsi évitées. Lorsqu'il n'y a pas unanimité des hommes de l'art pour déclarer le médecin coupable d'une faute contre les règles de l'art, qu'au contraire un ou deux experts déclarent qu'il a agi consciencieusement selon les règles de sa profession, on ne peut nier qu'il existe au moins un doute dont le médecin poursuivi doit, sans aucune contestation possible, bénéficier.

Si certains actes du médecin sont sans aucun doute des fautes contre les règles de l'art, comme, par exemple, l'ouverture d'une artère qu'on abandonne sans en opérer la ligature, l'ablation d'un organe nécessaire à la vie, il en est d'autres qui pourront provoquer des discussions parmi les experts. Si l'accord ne se fait pas entre eux, le juge doit se prononcer contre la responsabilité ou tout au moins provoquer une nouvelle expertise.

La jurisprudence s'est toujours montrée favorable à notre système et si, quelquefois, il s'est trouvé des Tribunaux de Première Instance pour

déclarer coupable contre les règles de l'art un médecin, malgré l'avis des experts dont les uns reconnaissaient une faute et les autres non, les jugements ont presque toujours été réformés par les Cours d'Appel. (Aff. Laporte. D. 1898, 2, 449.)

Nous devons cependant citer le jugement du tribunal de Domfront, dans l'affaire Hélie, qui semble se prononcer contre les idées que nous venons d'émettre.

Le docteur Hélie, appelé pour procéder à l'accouchement de la femme H..., crut nécessaire d'amputer les bras de l'enfant, le croyant mort, pour opérer la version et délivrer la mère. Après l'accouchement, on s'aperçoit que l'enfant est bien vivant. La mère poursuit le docteur Hélie et demanda des dommages-intérêts.

Le tribunal posa à l'Académie de Médecine trois questions :

1° Résulte-t-il des faits que les deux bras fussent sphacelés et qu'il eût fallu les couper après l'accouchement s'ils ne l'eussent été auparavant ?

2° Si les deux bras n'étaient pas gangrenés ou du moins si le bras gauche ne l'était pas, quelle était la conduite à tenir pour l'accoucheur ?

3° Peut-on lui reprocher d'avoir commis par cette opération une faute contre les règles de l'art ?

Une commission composée de quatre professeurs

d'accouchement, MM. Desormaux, Deneux-Jardon, Moreau et Adelon, conclurent que « l'opération » faite par le docteur Hélie devait être qualifiée, » dans l'espèce, une faute contre les règles de » l'art. » L'Académie protesta et nomma une nouvelle Commission ne comprenant aucun professeur d'accouchement et qui se prononça surtout contre le principe de la responsabilité médicale. Le docteur Hélie n'en fut pas moins condamné. Le tribunal « appréciant l'avis de l'Académie, considérant » qu'il ne pouvait prendre comme règle ces avis » incomplets où les questions sont éludées plutôt » que résolues et délibérées sous l'influence de cette » pensée prédominante que les médecins, dans » l'exercice de leur profession, ne sont pas justiciables des tribunaux pour les fautes graves » résultant du défaut de science, de l'imprudence » ou de quelque cause que ce soit, pourvu qu'il n'y » ait pas coupable application des moyens de l'art, » faite sciemment avec préméditation, et dans de » perfides desseins ou des intentions criminelles, » pensée que le tribunal ne peut partager »... (1)

La jurisprudence du tribunal de Domfront n'est qu'en apparence contre notre système, et ce tribunal a suffisamment motivé son jugement.

Les premiers commissaires, tous professeurs d'accouchement, avaient déclaré que l'opération

(1) Rapporté par Briand et Chaudé. *Manuel de médecine légale.*

constituait une faute contre les règles de l'art ; les seconds dont aucun n'était accoucheur, s'étaient surtout préoccupés de se prononcer contre la responsabilité médicale. Le tribunal ne pouvait tenir compte de l'avis de cette dernière commission pour ces deux raisons qu'elle ne comprenait aucun accoucheur et aussi, comme le dit le tribunal, parce qu'elle avait émis son avis sous l'influence de cette idée prédominante que le médecin est irresponsable pour ses faits de pratique. Les conclusions des cinq premiers experts étaient bien suffisante pour justifier le jugement qu'il prononçait.

Les tribunaux ont eu assez souvent à faire l'application des règles que nous avons posées, et nous avons vu dans notre introduction que les actions en responsabilité dirigées contre les médecins deviennent tous les jours plus nombreuses.

En matière obstétricale, que de malheurs sont dûs non seulement à l'inexpérience du médecin, mais encore à son ignorance trop profonde des choses de son métier. Les accouchements sont, il est vrai, des opérations très graves et presque toujours pleines d'imprévu. Elles sont, en outre, d'une difficulté incontestable, et le plus souvent c'est non le médecin, mais la fatalité, qui tient entre ses mains le succès ou la mort. Si le magistrat doit tenir un grand compte de ces considérations, il ne saurait se montrer assez sévère

lorsque la trop grande ignorance du médecin est la cause du malheur.

L'abus des moyens violents fut toujours considéré comme une faute grave, de même que les arrachements produits par des tractions violentes et successives, les déchirures du vagin, l'arrachement des intestins et de l'utérus.

Cependant, en ce qui concerne l'arrachement des intestins, beaucoup de médecins déclarent que l'erreur commise ne peut pas constituer une faute pouvant entraîner la responsabilité, car la confusion entre les intestins et la tête de l'enfant est très possible, même pour un opérateur très expérimenté. Toulmouche (1) rapporte que des experts, consultés dans une affaire de ce genre, ont déclaré que, « même un médecin très expérimenté, pouvait, » dans certaines circonstances, prendre un paquet » d'intestins pour la tête de l'enfant, » et il ajoute : « En introduisant la main, on a pu prendre un » paquet intestinal pour la tête de l'enfant. L'état » de trouble et de fatigue de l'opérateur peut occasionner cette méprise. »

Les tractions violentes amenant des conséquences fatales pour la parturiente ne se produisent que trop fréquemment. Par une cruelle méprise, rapporte M. Tardieu, au mois d'août 1839, un élève qui se présenta comme médecin pour délivrer une

(1) *Annales d'hygiène et de Médecine légale.*

femme en couches depuis trois heures, tira sur la matrice jusqu'à ce qu'il l'eut entièrement séparée du corps, où il ne laissa qu'une des trompes, les deux ovaires et une partie des ligaments larges.

En 1862, un médecin, appelé pour un accouchement, par une violente traction, arracha le bras de l'enfant et rendit plus difficile, pour trois médecins qui l'ont opérée plus tard, la délivrance de la mère. D'après le rapport de ces derniers, l'acte du médecin constitue un fait contraire à toutes les règles de l'art et du simple bon sens, et cette manœuvre violente, ayant produit des contusions internes, a contribué à la prolongation de la maladie de la mère.

Le Tribunal de Nantes, le 2 mai 1862, s'appuyant sur l'avis des experts appelés, condamna le médecin poursuivi.

Le fait pour un médecin de n'avoir pas prévu une hémorragie qui a suivi l'accouchement constitue une faute contre les règles de l'art.

« Attendu, dit le tribunal de la Seine, que le » médecin poursuivi a commis la double faute de » prescrire des boissons froides et celle bien plus » grave de n'avoir pas prévu l'hémorragie, et sur- » tout de n'être pas resté près de la malade ». (Tribunal correct. Seine. 11 avril 1852. Cité par Briand et Chaudé. *Médecine légale*, t. 1, p. 79).

Enfin, il y a trois ans, la question de la responsabilité médicale en matière d'obstétricie fut portée

devant le Tribunal de la Seine et devant la Cour de Paris dans une affaire retentissante.

Le 11 septembre 1897, le docteur L..., habitant Charonne, fut requis dans la nuit pour procéder à l'accouchement de la dame F... Il se munit d'un forceps, seul instrument qu'il possédait, pour procéder aux opérations obstétricales et se présenta au domicile de la dame F..., qui avait déjà eu cinq enfants et auprès de laquelle se trouvait une sage-femme.

L'accouchement se présenta sous de grosses difficultés. Le docteur L... appliqua vainement par trois fois le forceps, dont le maniement, d'après les personnes assistant à l'opération, ne lui était pas familier, et n'obtenant aucun résultat il déclara qu'il ne restait plus qu'à procéder à la perforation du crâne de l'enfant. Après avoir vérifié qu'on ne sentait plus les battements du cœur de l'enfant, L... se mit en devoir de pratiquer la craniotomie ; mais il n'avait aucun des instruments employés d'ordinaire pour cette opération. Il essaya de se servir de la pointe de son forceps qui était trop courte, et ayant demandé au mari un instrument, celui-ci lui présenta une aiguille à matelas dont il crut pouvoir se servir. A l'aide de cette aiguille non aseptisée, il perfora le crâne de l'enfant et, muni d'un ciseau, il l'appliqua sur la tête de l'enfant et lui brisa le crâne en frappant avec un marteau. Le médecin ne tarda pas ensuite à retirer le corps.

Puis il quitta la parturiente, croyant avoir réussi une opération des plus difficiles et avoir obtenu un succès des plus imprévus. .

La femme F... ne tarda pas à présenter les symptômes d'une péritonite et, transportée à l'hôpital, elle y mourut trois jours après des suites de cette maladie. Le docteur L... fut poursuivi comme la cause directe et involontaire de cette mort. Les experts commis par le tribunal conclurent que la mort provenait des suites d'une péritonite due à une double perforation de la vessie. Cette double perforation avait dû être pratiquée par un instrument pointu, telle que l'aiguille dont s'est servi le docteur L...

Le tribunal reprocha au docteur L... :

1° Son inexpérience dans la pratique des opérations obstétricales et son peu d'habileté à manier le forceps.

2° De ne pas avoir fait prévenir un autre médecin alors qu'il se trouvait en présence d'une opération grave comme la Craniotomie et qu'il n'avait jamais faite.

3° D'avoir fait preuve, en pratiquant la craniotomie, d'une impéritie et d'une ignorance manifeste des choses que tout homme de l'art doit savoir, parce que après avoir introduit l'aiguille à matelas, L... ne l'a dirigée ni avec les mains, ni avec les doigts et que, par conséquent, il n'avait pu

l'empêcher de produire des désordres dans les organes de la femme.

Malgré l'avis autorisé du docteur Pinard, qui déclarait que la perforation de la vessie pouvait bien être due à des aiguilles osseuses et que le docteur L... avait dû diriger l'aiguille, parce que, s'il ne l'avait pas dirigée, « l'autopsie aurait révélé des désordres au seuil du sac vaginal », le tribunal prononça la condamnation du docteur L...

Cette condamnation souleva, dans le monde médical et dans la presse, une vive émotion. Il faut reconnaître, en effet, que le tribunal s'était montré non seulement très rigoureux, mais encore qu'il avait dépassé les limites où doit s'agiter la responsabilité médicale.

D'abord, sur quels témoignages s'appuyait-il pour déclarer que le docteur L... maniait mal le forceps? Sur celui de personnes honorables sans doute, mais dont la compétence était fort insuffisante pour porter une pareille appréciation.

En second lieu, le Tribunal imputait comme une faute grave au docteur L... de ne pas avoir fait prévenir un autre médecin.

En avait-il le temps? Le docteur Magyrier, appelé comme expert, déclarait à l'audience que le docteur L... se trouvait acculé à ce dilemme : ou ne pas faire l'opération et la femme succombait, ou faire, dans des conditions particulièrement difficiles, l'opération qui offrait la seule chance de

salut pour la parturiente. Et, quand même le docteur Magyrier et d'autres experts auraient déclaré que le docteur L... avait le temps de prévenir un autre docteur, le fait pour ce dernier d'avoir cru ne pas avoir une minute à perdre aurait été de sa part une erreur de pronostic dont l'appréciation n'est pas de la compétence des Tribunaux, et ne peut donner lieu à la responsabilité.

Enfin, le grief le plus grave imputé à L... était l'impéritie dont il avait fait preuve dans la pratique de la craniotomie.

D'abord, il n'avait pas aseptisé l'aiguille. L'asepsie ou l'antisepsie est une question purement scientifique. Le Tribunal n'a pas qualité pour déclarer qu'un médecin a eu tort ou raison de suivre ou de ne pas suivre le procédé aseptique ou antiseptique.

Le docteur L... n'avait pas dirigé avec les mains, ou avec les doigts, l'aiguille qui lui servait à pratiquer la craniotomie. Cette maladresse avait eu pour résultat, d'après les docteurs Socquet et Magyrier, la perforation de la vessie et la péritonite mortelle. Nous remarquons, en premier lieu, que les experts n'étaient pas unanimes. Le docteur Pinard déclarait qu'il n'était pas établi que la perforation de la vessie ait été produite par l'aiguille à matelas et que, d'un autre côté, il était vraisemblable que le docteur L... avait dû la diriger.

Le Tribunal aurait dû, en outre, tenir compte de la difficulté que présentait l'opération pour un

jeune médecin qui n'avait pas sous la main les instruments nécessaires, de l'état de trouble dans lequel il ne pouvait manquer de se trouver, et enfin, s'appuyant sur les conclusions des experts qui disaient que l'opérateur n'avait pas procédé « avec la prudence et l'habileté désirables », acquitter le docteur L... Il a préféré, contrairement à la jurisprudence établie jusqu'à ce jour, se prononcer sur des questions purement scientifiques et sur l'habileté avec laquelle une opération avait été exécutée. Il en résulta un jugement inique que la Cour d'Appel de Paris s'empessa de réformer.

Dans un arrêt rendu le 4 mars 1898, elle acquitta le docteur L... Elle ne retint aucun des griefs que lui imputait le Tribunal. Quant aux lésions trouvées après l'autopsie, elle déclara, avec raison, qu'elles étaient le résultat non d'une faute opératoire, mais d'un « accident opératoire ».

Il semble qu'en matière chirurgicale les fautes soient plus visibles et que le rôle du magistrat destiné à les apprécier soit plus facile. Et là encore, cependant, il ne s'aurait trop s'entourer de précautions, trop consulter les personnes compétentes.

« En chirurgie, dit Tourdes, les résultats sont » tangibles et cependant il est souvent difficile » d'apprécier si une faute a été commise, si elle a » occasionné des accidents, si elle engage la responsabilité de l'opérateur. On distinguera la » faute grossière, réellement imputable, du cas

» malheureux. L'opérateur, ordinairement habile,
» peut avoir un moment de défaillance. Qui
» oserait tenter une opération périlleuse, la
» dernière ressource du malade, si la moindre
» déviation du scalpel, aggravant le péril, donnait
» lieu à des poursuites judiciaires » (1).

« Et croit-on, d'ailleurs, dit le docteur Beaude (1),
» qu'il soit si facile de se prononcer sur un cas de
» chirurgie quand tout est consommé, lorsque le
» fait est accompli? Qui pourra dire quelle était
» la situation du malade et du chirurgien, quelles
» étaient les exigences du moment et quels dangers
» le chirurgien ne croit pas avoir conjurés en
» pratiquant des mutilations dont maintenant les
» traces seules vous affligent. »

Il faut ajouter qu'aujourd'hui, grâce aux nouvelles découvertes scientifiques, les fautes chirurgicales peuvent souvent être réparées. Les accidents de la saignée qui ont fait l'objet de plusieurs articles dans la loi des Wisigoths, n'ont plus aujourd'hui grande importance; ce qui fait dire à Tourdes qu'à propos d'une opération pareille, c'est dans les soins consécutifs que se trouvent les conditions de la responsabilité.

La laparotomie, que l'on considérait, il y a quarante ans, comme une opération trop dangereuse

(1) Tourdes, O. cité.

(2) *Gazette des Tribunaux*, 1835.

et qu'on ne devait pratiquer que dans des cas désespérés, est aujourd'hui d'une pratique fréquente (1).

Néanmoins, de nombreux cas de responsabilité peuvent se présenter, dûs à des fautes contre les règles de l'art, commises au cours d'une opération chirurgicale.

Un officier de santé, appelé pour soigner une fracture, appliqua un appareil. La gangrène survint et le membre tomba. Les médecins commis par la Cour de Rouen affirmèrent que la constriction trop forte de l'appareil était une faute contre les règles de l'art, et que, si elle n'avait pu déterminer à elle seule la gangrène, elle avait dû tout au moins augmenter la gravité du mal. L'officier de santé fut condamné par la Cour de Rouen et la Cour de Cassation rejeta le pourvoi qu'il avait formé devant elle.

Un médecin, soignant une luxation, avait appliqué un bandage trop serré. Malgré les plaintes vives et nombreuses du malade, il ne l'avait pas enlevé. La gangrène s'ensuivit. Sur le rapport des experts, qui déclarèrent que « le bandage limité » après la réduction de la luxation ne constitue » pas une faute contre les règles de l'art, mais que » le fait d'avoir maintenu le bandage en place pendant 36 heures, malgré les instances de la

(1) Brouardel. *Responsabilité médicale*.

» malade et les vives souffrances qu'elle accusait,
» constituait une imprudence d'autant plus grave
» que le docteur aurait pu l'enlever dans tous les
» cas sans aucun inconvénient », le médecin fut
condamné. (*Gazette du Palais*, 84, 1, 853.)

Il a été jugé, au contraire, qu'un médecin n'est pas responsable de la « perte d'un membre fracturé » sur lequel il a opéré, s'il est constaté qu'il a employé, pour la réduction de ce membre, l'appareil usité ; qu'il a consciencieusement veillé à la fabrication et à l'application de cet appareil et qu'il l'a levé après un délai non contraire aux règles d'une saine pratique, alors même qu'avec une plus grande expérience il aurait peut-être pu apercevoir et prévenir les accidents qui ont nécessité l'amputation dont la responsabilité est poursuivie contre lui. » (D, 67, 2, 110).

Les tribunaux n'ont pas à se prononcer sur l'emploi de tel ou tel procédé, de tel ou tel instrument dans une opération chirurgicale. Le médecin est absolument libre de sa méthode, nous l'avons assez longuement démontré. La jurisprudence s'est nettement prononcée dans ce sens. (D, 67, 2, 110. *Gazette Palais*, 89, 1, 336.)

Il nous reste à traiter, à propos de la chirurgie, la question des anesthésiques au point de vue de la responsabilité médicale à raison des accidents qu'ils peuvent entraîner. La question est importante ; elle nous retiendra un peu plus longtemps.

Avant de nous prononcer, nous tenons à faire connaître l'opinion des grands chirurgiens et enfin celle de la jurisprudence. La chirurgie a fait à notre époque de merveilleux progrès et ses plus précieux auxiliaires sont les anesthésiques, soit que l'opération entreprise exige de la part du patient une immobilité absolue, soit qu'elle doive être trop longue et trop douloureuse pour lui.

Mais il y a l'inévitable revers de la médaille. Si les anesthésiques rendent d'incalculables services, ils font en même temps courir au malade de réels dangers. Il arrive, malheureusement trop souvent, que des malheurs surviennent dûs à l'emploi de ces médicaments, et ces malheurs se multiplient d'autant plus que l'emploi des anesthésiques se vulgarise à cause des progrès incessants de la chirurgie. Il ne faut cependant rien exagérer et dire avec le docteur Robert (1) :

« Les cas de mort sont heureusement trop rares
» pour compromettre l'avenir de l'anesthésie,
» mais ils ne sont que trop réels et suffisants pour
» que les praticiens ne méconnaissent pas le danger
» et se tiennent toujours sur leurs gardes. »

La question ne pouvait manquer de se poser au point de vue de la responsabilité médicale. Le 21 mai 1857 elle fut portée devant l'Académie de

(1) Annale d'Hygiène et de médecine légale, 1857.

Médecine (1). Le docteur Devergie, partisan résolu de la responsabilité médicale, présenta un mémoire sur cet important sujet.

Voici, d'après le docteur Sale-Girons, en quels termes on peut poser la thèse académique du docteur Devergie :

1° La mort par suite de l'éthérisation peut être occasionnée par l'asphyxie.

2° Dans le cas où le médecin est poursuivi, soit civilement, soit correctionnellement, pour un malheur de ce genre, il faut qu'il puisse donner aux juges la preuve qu'il a pris toutes les précautions possibles pour éviter l'asphyxie.

3° L'éthérisation pratiquée sans l'emploi d'un appareil convenable peut donner lieu à l'asphyxie.

4° Pour rester indemne [de toute condamnation il faut toujours, dans l'éthérisation, employer un appareil à large ouverture pour l'introduction facile de l'air extérieur.

Donc, d'après la thèse de M. Devergie, la responsabilité du médecin devrait se trouver engagée en raison des accidents survenus ; lorsque le chirurgien n'avait pas employé des appareils permettant de connaître exactement la dose d'éther respirée, et l'introduction facile d'air respirable. La thèse de M. Devergie fut vivement combattue par ses confrères. D'après le docteur Clocquet, la

(1) Voir pour la discussion de cette importante question : Ann. d'Hyg. et de Méd. Lég. 1857.

majorité des chirurgiens, entendus dans cette discussion, a reconnu que les appareils étaient plus propres à causer qu'à prévenir les accidents. Dans ces conditions, on ne pouvait imposer aux chirurgiens l'obligation de se servir d'appareils, sous peine d'être déclarés responsables au cas où un accident se produirait.

M. Devergie dut se borner à demander à l'Académie de déclarer que :

« Dans l'état actuel de la science, l'éthérisation peut être pratiquée avec ou sans appareil et que le choix du moyen peut être laissé à l'appréciation du médecin ou du chirurgien. »

La majorité des académiciens se prononçaient contre la responsabilité du médecin en cas de mort du malade, par suite de l'emploi des anesthésiques.

Le docteur Robert disait : « Il est des malades » qui, après quelques inhalations qui n'ont offert » rien de notable, et, sans que la quantité de chloroforme ait été grande, ont été frappés mortellement d'une manière inattendue et soudaine... » et plus loin : « Si donc un malheur arrivait, on » devrait admettre, à moins de preuve contraire, » que tout a été pratiqué convenablement et ne » pas oublier qu'en pareille occurrence on ne saurait » faire peser sur le médecin la responsabilité d'un » accident, dont l'impuissance de l'art doit être » seul coupable. »

Enfin, Velpeau, appelé comme témoin dans une affaire où se débattait cette question de responsabilité, disait : « L'issue de ce procès importe bien » plus à la société elle-même qu'au corps médical. » Ce ne sont pas les chirurgiens qui ont besoin de » chloroforme, mais les malades qui en réclament » l'emploi ; aussi y a-t-il, au fond de cette cause, » une question d'humanité. Il est évident que si au » moment d'employer le chloroforme le médecin » entrevoit la possibilité d'un événement dont il » il n'est pas le maître et qui peut entraîner pour » lui une condamnation judiciaire, il s'y refusera, » opérera sans user d'un moyen anesthésique. Et » loin de moi la pensée de dire ici que le médecin » ait, en général, le droit de tenter toutes les » expériences sur son malade. Mais s'il faut qu'il » soit exposé à des poursuites alors même qu'il » aurait usé de toutes les précautions dictées par la » plus exacte prudence, je déclare que moi-même » je n'oserai plus employer le chloroforme. » (1).

Telle est l'opinion des hommes de l'art. Elle est aussi celle de la jurisprudence.

Un docteur avait soumis à l'action du chloroforme un malade auquel il devait faire une opération chirurgicale fort simple mais qui demandait la plus parfaite immobilité de la part du patient. Dès les premières aspirations, celui-ci éprouva une asphyxie et tomba foudroyé. Poursuivi pour ce fait,

(1) D., Répert., v^o *Responsabilité*, n^o 130.

le docteur avait été condamné par le Tribunal correctionnel de la Seine, malgré les témoignages des médecins les plus habiles qui déclarèrent que l'emploi du chloroforme avait eu lieu avec toutes les précautions prescrites en pareil cas, et que l'accident arrivé était hors des prévisions de la science, bien qu'il se reproduise parfois (une fois sur deux mille, selon le docteur Nelaton), mais, sur appel, la Cour le renvoya des poursuites (1).

Dans le même sens, Strasbourg, 4 décembre 1852 : « Attendu, dit l'arrêt, qu'il résulte des » débats et des explications fournies par un homme » de l'art que si, au point de vue scientifique, le » procédé employé par K... peut être critiqué, au » point de vue pratique il n'a pas commis de » faute. »

Enfin, dans un arrêté recueilli dans Sirey, 1895, 2, p. 237, le Tribunal d'Alger déclare « que pour » rechercher si l'anesthésie a été la cause indirecte » de la mort, le Tribunal serait obligé, ce qu'il » doit s'interdire, à juger et apprécier des phénomènes pathologiques dont le mécanisme, ainsi » que le dit un des docteurs entendus, n'est pas » sans obscurité pour la science. »

A notre avis, il faut admettre qu'en général le médecin ne pourra pas être déclaré responsable des accidents survenus à la suite de l'emploi de

(1) Paris. Chambre correctionnelle, 30 juin 1853. — D., Répert., v^o Responsabilité., n^o 130.

certaines anesthésiques. Nous avons vu, en citant l'avis des hommes les plus autorisés, que de nombreuses raisons s'y opposent. D'abord, il est difficile et même impossible d'établir avec certitude que c'est l'anesthésique qui est la cause, soit directe ou indirecte de la mort du malade. Le tempérament, l'état d'esprit du malade ménagent souvent au chirurgien de cruelles surprises. Et il résulte de la discussion qui s'est élevée à l'Académie de Médecine, que l'opérateur n'a à sa disposition aucun moyen de prévoir ou d'empêcher les accidents. Les appareils préconisés par M. Devergie ne peuvent, d'après l'avis de la majorité des chirurgiens entendus, remplir cette précieuse tâche.

Il se peut aussi qu'un accident se produise avec un médecin qu'un autre, plus expérimenté, aurait pu éviter. Dans tous ces cas nous ne voyons pas les éléments de la responsabilité. Il faut donc admettre, avec Tourdes, que les accidents survenus à la suite de l'emploi des anesthésiques « comptent » parmi ces malheurs qu'impliquent parfois les » différences d'habileté et de méthode, mais qui » proviennent aussi de l'activité du médicament » et du but que l'on cherche à atteindre et dont le » médecin ne peut être responsable, à moins d'une » faute grave et bien déterminée, qui soit évidemment la cause de la mort. »

En médecine, les fautes contre les règles de l'art

sont, en général, des erreurs sur la dose des médicaments, ou sur leurs propriétés.

Lorsque, par négligence, le médecin se trompe dans la rédaction d'une ordonnance en employant, par exemple, 20 grammes pour 20 gouttes, 1 gramme pour 10 grammes, nous nous trouvons en présence d'un fait privé. La plupart du temps, dans un cas pareil, le médecin reconnaîtra lui-même son erreur. Dans ce cas, la condamnation du médecin s'impose. Elle ne peut donner lieu à aucune discussion entre experts. Il n'en est pas de même lorsque le médecin s'est trompé non sur la dose mais sur la propriété du médicament, lorsqu'il a cru pouvoir donner sans danger la dose qui a entraîné la mort du malade.

Ce fait peut constituer soit une erreur scientifique, soit une faute contre les règles de l'art. Il y aura faute contre les règles de l'art, lorsque le médecin aura ordonné une trop forte dose d'un médicament dont les effets foudroyants sont connus de tout le monde. Il n'est pas permis à un médecin d'ignorer, par exemple, qu'une potion contenant 4 grammes de cyanure de potassium doit forcément entraîner la mort du malade.

Il en est de même, et la responsabilité du médecin ne fait aucun doute, lorsque ce dernier a ordonné une quantité considérable d'un médicament dangereux, comme la teinture de colchique, sans en surveiller l'emploi.

Dans tous ces cas, la responsabilité du médecin est partagée par le pharmacien. (Voir Tribunal, Seine, 21 juin 1865.)

Il peut se présenter des cas où le fait d'employer un médicament toxique à une trop forte dose constitue une erreur dont l'appréciation échappe au Tribunal soit parce qu'elle constitue une erreur purement scientifique, une erreur de traitement, soit parce qu'il n'est pas possible d'établir avec assez de certitude que c'est le médicament employé qui a occasionné la mort du malade.

Tardieu nous rapporte qu'il fut consulté sur la mort d'une personne attribuée à l'administration d'un lavement à tabac.

« D'une manière générale, dit-il, nous n'hési-
» tons pas à déclarer que le tabac, quoique rare-
» ment employé maintenant comme médicament,
» l'a cependant été un assez grand nombre de fois
» sous l'autorité de maîtres assez éminents pour
» que l'usage en soit parfaitement justifié de la
» part de tout homme agissant dans sa conscience
» et sous sa responsabilité. La dose de 2 grammes,
» qui a été administrée à la dame G..., est celle
» qui est généralement indiquée dans tous les trai-
» tés formulaires classiques; nous devons ajouter
» qu'elle a été souvent dépassée. » Tardieu ajoutait
ensuite que l'autopsie n'ayant pas été faite, il ne
pouvait se prononcer sur le point de savoir si,
dans le cas qui lui était soumis, l'administration

d'un lavement à tabac pouvait constituer une faute contre les règles de l'art (1).

M. Brouardel, dans son *Traité de la Responsabilité médicale*, cite deux espèces assez curieuses :

A l'hôpital Trousseau, un enfant fut empoisonné par le phosphore à la suite d'un traitement à l'huile de foie de morue phosphorée donnée par le docteur. A Vienne, un professeur employait double dose de phosphore et donnait des statistiques de 800 cas traités dont 750 guéris. Le médecin fut poursuivi et acquitté.

Un médecin avait administré à une personne, malade de la fièvre typhoïde, 4 grammes d'acide salicylique dans une potion à prendre en une heure. La malade meurt. La dose est considérable, mais ce jeune médecin avait vu administrer ce médicament par son professeur Vulpian (2).

Enfin, la question vint devant les tribunaux à propos d'un médicament spécial appelé remède Leroy, composé de drastiques très violents. Le docteur S... soignait uniquement ses malades à l'aide de ce médicament que préparait un pharmacien associé de son fils. Une dame S..., ainsi traitée, mourut. Le médecin fut poursuivi devant le tribunal et condamné :

« Attendu que c'est sur les prescriptions du

(1) *Annales d'hygiène et de Médecine légale*, O. c.

(2) Brouardel. *Responsabilité médicale*. O. c.

» docteur S... que la dame S... a pris, à des doses
» énormes, la médecine Leroy, que ces prescrip-
» tions ont eu lieu notamment dans la dernière
» maladie, sans connaissance de cause et contrai-
» rement aux plus simples notions qui indiquent
» qu'on ne saurait administrer un médicament
» aussi énergique sans voir le sujet et sans suivre
» les phases de la maladie ; que, loin de là, S...,
» instamment prié de se rendre à Evreux, a
» refusé et a prétendu que ce voyage était inutile,
» qu'il ne dirait, après avoir vu la malade que ce
» qu'il pourrait dire sans l'avoir vue ; que quels que
« fussent les symptômes et quelque grand que fut
» le danger, il fallait employer son remède réso-
» lument, courageusement et sans crainte, parce
» que, en aucun cas, la médication ne pouvait être
» nuisible.

» Attendu qu'en admettant la foi du docteur S...
» dans l'efficacité universelle de la médecine cura-
» tive, et abstraction faite de toute spéculation cou-
» pable, sa conduite, contraire aux usages et aux
» devoirs de sa profession, constituerait au moins
» une grave imprudence de sa part ; or, attendu
» que d'après le procès-verbal des trois médecins
» qui ont procédé à l'autopsie, corroboré par leur
» affirmation orale, unanime sur ce point, la mort
» de la femme S... doit être attribuée non pas à la
» maladie dont elle était atteinte, mais à l'admi-

» nistration intempestive et à forte dose du remède
» Leroy... condamne S..., etc... »

Le Tribunal d'Evreux, à notre avis, avait dépassé les limites dans lesquelles doit se mouvoir la responsabilité médicale. Car il se constituait, comme on l'a dit, en jury médical prononçant le blâme sur l'emploi d'un traitement. En outre, il était difficile, même avec le témoignage des experts, d'affirmer que c'était bien la médecine Leroy qui avait tué la dame S... et non les effets de la maladie dont elle était atteinte.

Nous ne contestons pas que le docteur S... se présentait sous des auspices peu favorables. C'était un médecin qui s'était rabaissé au rôle d'un misérable empirique.

Mais la personnalité de S... importait peu. La question juridique devait seulement intéresser les juges ; ils ne devaient pas la perdre de vue.

Aussi, la Cour de Rouen, dans un arrêt du 4 décembre 1845, réforma-t-elle un jugement dont les bases étaient si fragiles :

« Attendu, que de l'instruction et des débats, il
» ne résulte pas que l'emploi du médicament pres-
» crit par le docteur S... ait causé la mort de la
» dame S... ; que la preuve légale n'en est pas faite
» puisque le doute résulte nécessairement des docu-
» ments contradictoires du procès.

» Attendu qu'il est assez difficile, pour les

» médecins les plus habiles, d'affirmer avec une cer-
» titude entière que dans un tel cas donné c'est
» l'action des remèdes et non de la maladie qui a
» causé la mort ; qu'il suit de ce qui précède que
» le docteur S... n'est pas convaincu du délit à lui
» imputé... » (1).

Une autre question intéressante est celle qui se pose à propos de la responsabilité encourue par le médecin qui a délivré le certificat exigé par la loi de 1838 pour obtenir la séquestration des aliénés.

La loi du 30 juin 1838 a donné lieu à de nombreux et graves abus. Dans une famille un membre détesté ou gênant, un époux qui a perdu l'affection de son conjoint et dont la présence contrarie peut-être les intentions coupables, un enfant dont on gère les biens et qui va devenir maître de ses deniers, peuvent être, sur la demande des membres de la même famille, séquestrés dans un asile d'aliénés pourvu qu'on puisse apporter le certificat constatant l'aliénation mentale. La responsabilité du médecin chargé de délivrer ce certificat est donc bien grosse. C'est à lui qu'il appartient de jeter dans une prison, loin de tout appel, un malheureux, souffrant d'autant plus de cette dure détention qu'il possède peut-être toute sa raison.

Trop souvent, malheureusement, il arrive que le

(1) Dalloz. Répert., v^o *Responsabilité*.

médecin, se faisant le complice de malhonnêtes desseins, délivre un certificat contraire à sa conscience. Il déclare sciemment fou un être plein de raison, sachant que cette fausse déclaration aura pour résultat la détention cruelle d'un être qui n'a rien fait pour être privé de la liberté. Mais, hélas ! il est à peu près impossible de le punir. Car le médecin peut toujours déclarer que les symptômes qu'il a observés sur le sujet qu'il a été appelé à examiner lui ont paru être ceux de la folie ; qu'il a délivré un certificat de bonne foi ; qu'il a été victime d'une erreur scientifique, d'une erreur de diagnostic dont il n'est pas responsable devant les tribunaux. Et cela est vrai. Admettre la responsabilité du médecin dans ce cas serait contraire à tout ce que nous avons dit jusqu'ici, aux principes posés par la jurisprudence ; ce serait ouvrir la porte à l'arbitraire du juge et l'exposer à des erreurs d'autant plus graves qu'elles auraient pour résultat, non-seulement la ruine d'un médecin qui pouvait être honnête et de bonne foi, mais encore la flétrissure publique. Nous ne pouvons que regretter amèrement que des méchants puissent rester impunis, et souhaiter de tous nos vœux l'abrogation d'une loi qui peut permettre des abus aussi odieux.

Nous en avons terminé avec la question de la responsabilité civile du médecin, à raison des fautes commises dans l'exercice de sa profession. En

résumé, nous pouvons dire : En principe, le médecin, comme tout autre citoyen, est responsable de ses actes, mais sa responsabilité a des limites, et, avec Dupin, conclure : « Non, le médecin et le chirurgien ne sont pas indéfiniment responsables ; » mais ils le sont quelquefois ; ils ne le sont pas toujours ; mais on ne peut pas dire qu'ils ne le soient jamais. »

Nous ne contestons pas qu'en appliquant les règles que nous avons développées dans ce travail, il arrivera quelquefois qu'un médecin ayant, par sa faute, commis un préjudice, sera dispensé de le réparer. La faute n'en est pas à notre législation, mais au caractère même de la profession du médecin. La loi la plus parfaite ne peut permettre de punir que les fautes qui sont évidentes, qui sont certaines. Elle serait injuste si elle punissait la faute présumée, celle que l'on devine et qu'on ne peut établir, car tout en permettant d'atteindre plus de coupables, elle permettrait, résultat des plus odieux, de frapper et de flétrir d'honnêtes et dévoués médecins.

CHAPITRE III.

Application du principe à la responsabilité pénale.

Nous devons maintenant examiner si les fautes du médecin qui entraînent pour lui l'obligation de réparer le préjudice dont elles sont la cause, réunissent tous les éléments du délit correctionnel et peuvent entraîner pour lui la responsabilité pénale.

La question que nous nous proposons de résoudre doit être limitée aux actes commis de bonne foi par le médecin. Ceux qu'il commet dans une mauvaise intention, dans « de perfides desseins », constituent sans aucun doute des crimes ou des délits, qu'ils soient commis par un médecin ou par un autre citoyen.

En droit romain, le médecin n'était responsable que civilement, et nous avons relevé l'erreur que commettait Montesquieu en affirmant que le médecin coupable d'avoir commis une faute dans l'exercice de son art, était condamné à la déportation ou à la mort.

Au moyen-âge, nous savons que les peines qui frappaient le médecin étaient des plus rigoureuses

et des plus barbares. Le poing droit coupé, la pendaison étaient les châtimens réservés aux médecins coupables d'impéritie ou quelquefois simplement malheureux.

Dans notre ancien droit, le médecin pouvait être condamné pour impéritie. Nous avons cité des arrêts rapportés par Brillon, Papon, Denizart, qui prononcent de pareilles condamnations.

Jousse disait :

« Lorsque l'impéritie est si grossière, qu'elle
» peut passer pour un délit, le médecin ou chirurgien qui, par cette impéritie grossière, cause la
» mort d'une personne, doit être puni sinon de la
» peine ordinaire de l'homicide, du moins d'une
» peine corporelle (Ita Farinacius, qu. 87, n° 45).

» Si, au contraire, ce médecin, par une simple
» négligence ou inhabileté, avait causé la mort à
» quelqu'un par ses remèdes et qu'il fut prouvé
» par des experts qu'il en a fait un usage inconsidéré et téméraire, ou s'il avait voulu se servir
» de remèdes non autorisés ou contraires à la profession, il doit alors être puni *arbitrairement*
» suivant les circonstances et, en outre, condamné
» en des dommages et intérêts envers la personne
» blessée ou envers les héritiers du défunt (1). »

(1) Jousse. *Traité de la justice criminelle de France*, t. III, p. 525. De l'homicide commis par impéritie de chirurgien ou médecin.

Damhouderius :

« In his omnibus casibus in quibus medicus aut
» chirurgicus peccat culpa lata puniendus est non
» ex aliquo senatuscunsulto, sed pœna aliquà
» mitiori et pecunaria, aute certe extraordinaria
» ad arbitrium ipsius iudicis (1). »

Enfin, nous savons, d'après Jousse, que l'opinion de Farinacius était semblable à la sienne et à celle de Damhouderius. Nous avons plus de témoignages qu'il n'en faut pour affirmer que dans notre ancien droit le médecin pouvait être poursuivi criminellement pour faute commise dans l'exercice de sa profession.

Dans notre droit, la loi pénale punit l'homicide ou les coups et blessures involontaires. Par involontaire, la loi n'entend pas ceux qui sont les résultats d'un accident malheureux d'un cas fortuit.
« L'homicide purement casuel, disait Jousse, ne se
» punit pas, parce qu'il n'est accompagné d'aucune
» faute, ni imprudence, et il n'est même dû en ce
» cas aucun intérêt civil. »

La loi prévoit l'homicide ou les coups et blessures qui, bien que commis sans intention de nuire, sont le résultat d'une faute quelconque, imputable

(1) Praxis crimin. cap. 77, n° 28.

à son auteur. Tel est le sens des art. 319 et 320 du Code Pénal ainsi conçus :

« Art. 319. — Quinconque, par maladresse, » imprudence, inattention, négligence ou inobser- » vation des réglemens, aura commis involontai- » rement un homicide ou en aura, involontaire- » rement, été la cause, sera puni d'un emprison- » nement de trois mois à deux ans et d'une amende » de cinquante à 600 francs.

» Art. 320. — S'il n'est résulté du défaut » d'adresse ou de précaution que des blessures ou » coups, le coupable sera puni de six jours à deux » mois d'emprisonnement et d'une amende de » 16 à 100 francs ou l'une de ces deux peines seu- » lement. »

D'après ces articles, l'homicide ou les coups et blessures involontaires constituent un délit lorsqu'ils sont le résultat de la maladresse, de l'inattention, de l'inobservation des réglemens. Le médecin qui aura, à la suite de tels faits, causé la mort de son malade ou qui l'aura estropié, tombera évidemment sous le coup de ces articles. On a prétendu que les rédacteurs du Code n'avaient nullement songé à faire l'application aux médecins des art. 319 et 320, mais rien ne dit non plus qu'ils les en aient exclus. Au contraire, les termes de ces articles sont des plus généraux. « Ces » articles, disent MM. Chauveau et Faustin Hélie,

» embrassent, en effet, dans la généralité de leurs
» termes, aussi bien les hommes de l'art que tout
» autre individu qui fait accidentellement des blessures, ou commet un homicide involontaire.
» Pour admettre une exception, il faudrait que la
» loi l'eût faite. »

Nous ne reviendrons pas sur les arguments invoqués dans la doctrine opposée parce qu'ils sont absolument identiques à ceux que nous avons examinés à propos de la responsabilité civile. La réfutation est également la même. La jurisprudence tout entière se prononce dans notre sens. (D. 1898, 2, 449).

Les conditions d'application des art. 319 et 320 sont : 1° des actes constituant, la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence, l'inobservation des règlements ; et 2° un homicide ou des blessures résultant de ces actes.

L'imprudence, l'inattention, la négligence, l'inobservation des règlements rentrent dans la catégorie de l'homme privé. Le médecin en est responsable comme tout autre citoyen.

Quant à la maladresse, elle peut être matérielle ou morale. Nous ne devons envisager ici que la maladresse morale « celle qui comprend des faits qui » résultent de l'impéritie ou de l'ignorance de » l'agent ». (1) Le médecin est seulement respon-

(1) Chauveau et F. Hélie.

sable de ces derniers qui constituent une faute contre les règles de l'art. Pour apprécier de pareilles fautes, les juges ne sauraient se montrer trop circonspects. Ils ne se prononceront qu'avec le concours d'experts et ne déclareront un médecin coupable que lorsque les hommes de l'art seront unanimes à affirmer qu'il y a faute contre les règles de la pratique médicale.

La jurisprudence exige dans ce cas que les faits constituent une faute grave. L'expression est mauvaise car la loi exige seulement qu'il y ait faute sans en indiquer le degré. Comme en matière civile, la faute devra être certaine, et elle sera suffisante pour entraîner la responsabilité pénale du médecin quand elle dénotera chez lui une ignorance grossière des choses de son métier, incompatible avec le minimum de connaissance impliqué par le diplôme et qu'on est en droit d'exiger du médecin.

Les actes qui sont le résultat soit d'une erreur scientifique soit d'un état d'esprit fâcheux provoqué par les circonstances et que le médecin n'a pu ni prévoir ni dominer, n'entraînant pas la responsabilité civile, ne peuvent, à plus forte raison, entraîner la responsabilité pénale. L'accident survenu est dû à un cas fortuit (Voir Jousse).

La deuxième condition d'application des articles 319 et 320 consiste en ce que les actes incriminés doivent avoir eu pour résultat soit un homicide

soit des blessures. Le mot homicide ne peut prêter à aucune difficulté. Quant au mot blessures (1), il signifie toutes sortes de lésions corporelles prévues par les articles 309 et 311, sans indiquer le degré de gravité de ces blessures. Mais cette deuxième condition est essentielle pour que l'action publique puisse être mise en mouvement. La responsabilité encourue par exemple par un médecin qui aurait délivré un faux certificat d'aliénation mentale, dans le cas où il serait établi qu'il est coupable de négligence, d'inattention ou de faute contre les règles de l'art, ne pourrait être que civile.

Enfin l'article 320, à cause de sa rédaction, a donné lieu à une discussion. Quelques auteurs, s'appuyant sur ce que cet article ne parle que du « défaut d'adresse ou de précaution » avaient prétendu que les blessures qui résultaient d'autres faits que ceux indiqués ci-dessus ne constituaient pas un délit.

La Cour de Cassation a tranché la question dans un arrêt du 20 juin 1813 rapporté par Carnot. (2)

(1) Le mot blessures comprend non-seulement les lésions externes, mais toutes sortes de lésions, même celles produites intérieurement par les substances nuisibles (art. 317). Le médecin qui, par erreur ou négligence, a donné un médicament qui a causé la mort ou prolongé la maladie, peut être poursuivi pénalement comme celui qui, par maladresse, a fait des blessures extérieures.

(2) Carnot: *Comment. Code Pénal*, t. 2, p. 69 et 70.

« Attendu que les blessures ou coups involon-
» taires provenant de la négligence, sont l'objet de
» l'article 320, comme celles provenant du défaut
» d'adresse et de précaution ; que l'article 320
» avait été rédigé dans le même sens que l'art. 319 ;
» que l'un de ces articles ne différait de l'autre
» que quant au genre de peines qu'ils prononçaient
» suivant le résultat qu'avaient eu l'imprudence,
» la maladresse, l'inattention, le défaut d'adresse
» on de précaution ou l'inobservation des règle-
» ments.

Il était évident, en effet, que les rédacteurs du Code n'avaient parlé dans l'article 320 que du défaut d'adresse et de précaution que « *brevitatis causa* » et pour éviter la répétition de l'article 319.

Lorsque le malade a commis une imprudence qui lui est imputable, la responsabilité du médecin peut être atténuée et même disparaître. Mais il en est ainsi seulement lorsque l'imprudence commise par le malade est la seule cause du préjudice et qu'elle lui est vraiment imputable. Il n'en serait pas de même, par exemple, si le malade avait commis une imprudence parce que le médecin ne lui avait pas suffisamment indiqué la ligne de conduite qu'il devait tenir.

CHAPITRE IV

Prescription de l'action en responsabilité

Nous avons vu que les actes qui constitueraient pour le médecin soit une imprudence, soit une légèreté, une méprise grossière, ou une faute contre les règles de l'art, comprennent tous les éléments du délit correctionnel (1). Ils peuvent tomber sous le coup d'une action publique dirigée par le ministère public soit d'office, soit sur la plainte des intéressés.

Le caractère délictuel de ces actes a une grande importance au point de vue de la prescription. La loi a voulu que l'action en réparation d'un dommage causé par un délit soit intimement liée à l'action publique ; ayant le même fondement, elles doivent avoir la même durée, naître et finir en même temps. (Art. 637 et 638, C. i. c.)

Il n'y a pas de difficulté lorsque l'action en réparation du dommage est portée devant les tribunaux conjointement avec l'action publique.

(1) Dans le cas, bien entendu, où ces actes ont eu pour résultat soit des blessures soit la mort.

Le ministère public a poursuivi, la victime s'est portée partie civile. Il n'y a, pour ainsi dire, qu'une seule et même action qui doit durer 3 ans. (C. i. c.)

Mais où l'accord n'existe plus entre les jurisconsultes, c'est lorsque l'action civile en réparation du dommage est portée *de plano*, devant les tribunaux civils. Quelle sera la durée de cette action ? Celle de l'action publique, ou celle du droit commun, c'est-à-dire celle qui est prescrite par les articles 2.262 du C. C. ? Nous n'avons nullement l'intention d'entrer dans les discussions qu'a soulevées cette question. Nous admettons que la durée de la prescription a pour fondement le caractère de l'acte qui donne naissance à l'action, et non celui de la juridiction devant laquelle il est porté. Que le médecin soit poursuivi devant le tribunal civil ou devant le tribunal correctionnel, l'acte qu'on lui reproche n'en constitue pas moins un délit. Or, c'est le délit qui donne naissance à l'action civile, comme à l'action publique. L'une et l'autre doivent être prescrites par 3 ans. Pour la même solution, (Sourdat, Aubry et Rau. Chauveau et Faustin Hélie.) Jurisprudence également dans ce sens. (Voir D., 93, 2, 270, 95, 2, 15, 94, 2, 566.)

Néanmoins, nous devons citer l'arrêt de la Cour de Riom, qui adopta le système opposé :

« En janvier 1830, le sieur P..., officier de
» santé, pratiquait sur le bras du sieur V... une

» opération chirurgicale sans se faire assister d'un
» docteur en médecine, ainsi qu'il aurait dû le faire
» pour mettre sa responsabilité à couvert. L'opé-
» ration fut faite avec une telle maladresse qu'elle
» aggrava le mal et rendit nécessaire l'amputation
» du bras malade. V... a assigné P... devant le
» Tribunal du Puy. P... a opposé la prescription
» de l'action en se fondant sur les dispositions
» contenues dans les articles 637 et 638, (C. Inst.
» cr.), d'après lesquels l'action publique et l'action
» civile, à raison de délit de nature à être puni
» correctionnellement, se prescrivent au bout de
» trois ans. V... a répondu que, dans le cas où la
» partie lésée poursuivait par la voie civile seu-
» lement la réparation du préjudice, on ne pouvait
» opposer à cette action que la prescription ordi-
» naire en matière civile. » Le Tribunal adopta ce
dernier système et le jugement fut confirmé par
arrêt de la Cour de Riom. (28 juin 1841. S. 1841,
2, 587.) (1).

Ces arrêts forment toutefois une exception et nous
croyons fermement qu'aujourd'hui une fin de non-
recevoir fondée, comme celle du sieur P..., sur

(1) Dans le même sens : Trib. de Giens du 2 janvier 1838, dont le
jugement déclare que dans le cas où l'action est intentée séparément
au civil il faut appliquer la prescription de trente années qui est la
règle générale pour toutes les actions. (D. Répertoire, v^o Prescrip-
tions. N^o 94).

les articles 637 et 638, serait favorablement accueillie.

Il nous reste à envisager le cas où la partie lésée n'invoque que le fait dommageable dans le sens que lui attribuent les articles 1382 et 1383, (C. C.)

Quelle sera la durée de la prescription? A notre avis, elle sera encore de trois ans si toutefois tous les éléments du délit sont réunis. Il n'appartient pas aux parties de changer le caractère juridique de l'acte incriminé. La jurisprudence est dans ce sens.

(D. 54, 1, 415; S. 46, 1, 413; S. 49, 2, 81; S. 52, 2, 135; D. 55, 2, 67; S. 65, 2, 46.)

Dans certains cas, l'acte reproché au médecin peut n'être qu'un délit purement civil. Il en est ainsi, par exemple, lorsque la faute n'a pas été la cause de blessures ou d'homicide, mais d'un dommage purement matériel ou moral. Dans ce cas, l'action accordée à la partie lésée ne peut être que civile et la durée de cette action est fixée par l'article 2262 du Code Civil.

FIN.

Vu : *Le Doyen,*

GLASSON.

Vu : *Le Président,*

PLANIOL.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

BIBLIOGRAPHIE

- ACCARIAS. — Précis de droit romain. Paris, 1872.
Annales d'Hygiène et de Médecine légale, 1857. — Discussion sur les anesthésiques à l'Académie de médecine.
- AUBRY ET RAU. — Cours de Droit civil français. 4^e édition ; Paris, 1871.
- BEAUDE (D^r). — *Gazette des Tribunaux*, 1835.
- BRIAND ET CHAUDÉ. — Manuel de médecine légale. Responsabilité.
- BEUGNOT (le comte de). — Assises de Jérusalem. Recueil des ouvrages de jurisprudence composé pendant le XIII^e siècle.
- BRILLON. — Dictionnaire.
- BROUARDEL. — De la responsabilité médicale. Paris, 1899.
- CARNOT. — Commentaire du Code Pénal.
- COFFINIÈRES. — Encyclopédie de droit de Sébire et Cartered. V^o Art de guérir.
- Corpus Juris Civilis*
- DALLOZ. — Répertoire. Supplément au Répertoire, *Recueil périodique*. Codes annotés.
- DENIS WEILL. — Le Droit, 1886.
- DEMOLOMBE. — Traité des obligations.
- DENIZART. — Dictionnaire d'arrêts.
- FROMAGEOT. — De la faute comme source de la responsabilité en droit privé. Paris, 1891.

- HU. — Etude historique et juridique de la responsabilité du médecin. 1880.
- Journal du Palais.*
- Journal *La Loi.*
- JOUSSE. — Traité de la justice criminelle en France.
- LAROMBIÈRE. — Traité théorique et pratique des obligations. Paris, 1885.
- LAURENT. — Principes de droit civil français. Paris, 1869-1878.
- LECOMTE (MAX). — De la responsabilité du médecin dans l'exercice de sa profession, *France judiciaire.* 1879.
- LOCRE. — Travaux préparatoires.
- MONTESQUIEU. — Esprit des lois.
- MERLIN. — Répertoire.
- ORTOLAN. — Institutes de Justinien. Edition Labbé. 1883.
- PAPON. — Recueil d'arrêts.
- PASTORET (DE). — Histoire des législations.
- PINARD (Dr). — Du soi-disant fœticide thérapeutique. Leçon faite à la clinique Baudelocque. 6 novembre 1899.
- REVILLOUT (Dr). — De la profession médicale dans l'empire romain.
- SOURDAT. — Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats. Paris, 1887.
- SIREY. — *Recueil périodique.* Codes annotés.
- TARDIEU et TOULMOUCHE. — Questions de responsabilité médicale, *Annales d'Hygiène et de Médecine légale.* De 1845 à 1857
- TOURDES. — Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales; Dechambre. V^e responsabilité.
- ZEUMER. — Loi des Wisigoths.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — Affirmation du principe de la responsabilité médicale.....	5
<i>Section première.</i> — Considérations générales.....	5
<i>Section II.</i> — Systèmes de l'irresponsabilité et réfuta- tion	6
CHAPITRE II. — Applications du principe à la responsa- bilité civile.....	21
PREMIÈRE PARTIE. — Dans l'histoire	21
<i>Section première.</i> — Antiquité et droit romain....	21
<i>Section II.</i> — Moyen-âge et ancien droit.....	26
DEUXIÈME PARTIE. — Dans le droit actuel.....	36
<i>Section première.</i> — Exposé des principes qui régis- sent la responsabilité civile	36
Paragraphe premier. — Responsabilité contrac- tuelle.....	37
Paragraphe 2. — Responsabilité délictuelle.....	42
<i>Section II.</i> — Quels sont les faits qui peuvent entraî- ner la responsabilité civile du médecin.....	50
<i>Section III.</i> — Faits de l'homme privé.....	56
<i>Section IV.</i> — Faits du médecin.....	60
Paragraphe premier. — Erreur scientifique.....	60
Paragraphe 2. — Fautes contre les règles de l'art.	77

CHAPITRE III. — Application du principe à la responsabilité pénale	115
CHAPITRE IV. — Prescription de l'action civile ou publique dirigée contre le médecin.....	123
BIBLIOGRAPHIE.....	127
